

Sygn. akt VIACa 630/11

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 19 grudnia 2011 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VI Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA – Ewa Zalewska (spr.)*

*Sędzia SA – Krzysztof Tucharz*

*Sędzia SA – Ksenia Sobolewska – Filcek*

*Protokolant: st. sekr. sąd. Julia Gotówka*

*po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2011 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.*

*o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*

*na skutek apelacji pozwanej*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. , sygn. akt XVII AmC 2051/09*

**1. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że usuwa rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 1 ppkt 1 o treści "(...) Nabywca niniejszym przyjmuje do wiadomości postanowienia umowy o zarządzanie nieruchomościami z dnia (...) i zobowiązuje się przestrzegać jej postanowień. Nabywca zobowiązuje się potwierdzić w Umowie Sprzedaży w/w oświadczenia. (...)” i w tym zakresie powództwo oddala, a pozostałym podpunktom punktu pierwszego nadaje, w kolejności jak w zaskarżonym wyroku, numerację od pierwszego do dwunastego;**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VIACa 630/11*

## UZASADNIENIE

Powód – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w dniu 15 grudnia 2009 roku wniósł pozew, w którym domagał się uznania za niedozwolone i zakazania stosowania przez pozwanego – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wskazanych szczegółowo w pozwie 14 postanowień zawartych w stosowanych przez pozwanego wzorcach umownych.

Odnośnie pierwszego postanowienia Prezes UOKiK wskazał, iż uniemożliwia ono, a przynajmniej poważnie ogranicza wykonywanie praw właścicielskich wynikających z przepisów ustawy z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali (tekst

jedn. Dz. U. z 2000r., Nr 80, poz. 903 ze zm.), albowiem, jak podał powód, zgodnie z postanowieniami ww. ustawy to od wolnej woli właścicieli zależy komu i na jakich warunkach powierzą zarząd nieruchomością.

Prezes UOKIK zwrócił uwagę, iż w niniejszym przypadku umowę o zarządzanie nieruchomością wspólną z podmiotem, który będzie wykonywał usługi zarządzania zawiera pozwany, przy czym to pozwany ustala warunki tej umowy i wykorzystując swoją przewagę kontraktową narzuca konsumentowi jej postanowienia. Konsument nie ma bowiem żadnego wpływu na treść przedmiotowej umowy. Jednakże na podstawie przedmiotowego postanowienia konsument zobowiązuje się do wyrażenia akceptacji treści umowy o zarządzanie nieruchomością wspólną. Prezes UOKIK stwierdził, iż skutkiem tego postanowienia może być związanie konsumenta umową, na treść której nie miał żadnego wpływu, a która może zawierać rozwiązania niekorzystne dla konsumenta (np. narzucenie konsumentom wybranego jednostronnie przez pozwanego zarządcy nieruchomości wspólnej, który ma pełnić tą funkcję przez długi czas, co nota bene stanowi klauzulę abuzywną).

Odnosnie drugiego postanowienia Prezes UOKIK wskazał, iż zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2008r., Nr 189, poz. 1158) notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych (np. wypis z aktu notarialnego) przysługuje prawo do wynagrodzenia. Opłaty te ponoszą podmioty, na rzecz których notariusz dokonuje takiej czynności. Tymczasem pozwany w przedmiotowym postanowieniu przerzuca na konsumenta obowiązek poniesienia kosztów sporządzenia wypisu aktu notarialnego przeznaczonego dla Spółki, zatem kwestionowane postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Odnosnie trzeciego postanowienia Prezes UOKIK wskazał, iż pozwany wykorzystując swoją przewagę kontraktową z góry narzucił nim konsumentowi wybraną przez siebie kancelarię notarialną, nie pozostawiając mu możliwości swobodnego wyboru. Prezes UOKIK wyraził przy tym pogląd, iż konsument powinien mieć natomiast prawo dokonania swobodnego wyboru kancelarii notarialnej, w której zostanie zawarta umowa sprzedaży dotycząca nabywanej przez niego nieruchomości. Może bowiem się zdarzyć, iż konsument ma zaprzyjaźnionego notariusza, któremu ufa, który dokona czynności notarialnych taniej niż wskazany przez pozwanego lub zupełnie zrezygnuje ze swojego wynagrodzenia. Zgodnie bowiem z uchwałą SN notariusz może zrezygnować z wynagrodzenia za dokonane przez niego czynności notarialne (sygn. akt I KZP 7/09). Tym samym według powoda przedmiotowe postanowienie ograniczające konsumentowi możliwość dokonania wyboru miejsca podpisania umowy sprzedaży stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Co do czwartego postanowienia Prezes UOKIK wskazał, iż nosi ono znamiona niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność pozwanego względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 385<sup>3</sup> pkt 2) oraz przyznaje pozwanemu uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy (art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c.). Prezes UOKIK podniósł, iż zgodnie z art. 568 § 1 k.c. uprawnienia z rękojmi za wady fizyczne budynku wygasają po upływie trzech lat od dnia kiedy został on wydany kupującemu. Powód stwierdził, iż roszczenia z tytułu rękojmi za wady fizyczne części składowych budynku mają taki sam termin przedawnienia jak w przypadku wad samego budynku (3 lata od dnia wydania budynku, lokalu) i podkreślił, że pozwany w niniejszym postanowieniu uznaje za przynależności rzeczy, które de facto stanowią części składowe budynku (nieruchomości) - posadzki, okna, tynki, wyprawy malarskie, instalacje, w odniesieniu do których przewiduje krótszy (2 letni) okres przedawnienia roszczeń z tytułu rękojmi za wady fizyczne. Prezes UOKIK zaznaczył, że przedmiotowe postanowienie może umożliwiać pozwanemu interpretację jego treści na korzyść Spółki, a przez to skracać okres w jakim pozwany powinna ponosić odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady budynku, co narusza w rażący sposób interesy konsumentów.

Co do piątego postanowienia Prezes UOKIK powołał się na art. 237 k.c. i art. 238 k.c. oraz art. 29 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 124, póź. 1361 ze zm.), wyrażając pogląd, iż wysokość opłaty obciążającej poszczególnych konsumentów powinna wynikać z wielkości udziału w użytkowaniu wieczystym

działki gruntu, przynależnego do lokalu mieszkalnego i powinna być proporcjonalna do czasookresu pozostałego od dnia podpisania umowy przenoszącej własność lokalu mieszkalnego w formie aktu notarialnego do końca roku kalendarzowego. Natomiast, jak podał powód, zgodnie z tym postanowieniem pozwany przenosi na konsumenta obowiązek ponoszenia opłat z tytułu udziału w prawie użytkowania wieczystego począwszy już od chwili wydania konsumentowi lokalu mieszkalnego, podczas gdy prawo własności lokalu mieszkalnego oraz odpowiedni udział w prawie użytkowania wieczystego gruntu zostaje przeniesione na konsumenta w terminie późniejszym, a w praktyce może się okazać, iż będzie to nawet kilka miesięcy później. Tymczasem konsument na podstawie przedmiotowego postanowienia zostaje zobowiązany przez pozwaną Spółkę, która wykorzystuje swoją przewagę kontraktową, do ponoszenia opłat z tytułu udziału w prawie użytkowania wieczystego również za okres kiedy Spółka jako właściciel lokalu jest zobowiązana do ponoszenia tej opłaty. Dodatkowo, według powoda, takie rozwiązanie może skutkować tym, iż pozwany mając świadomość, że konsument ponosi koszty udziału w prawie użytkowania wieczystego gruntu od chwili wydania mu lokalu, może nie mieć dostatecznie dobrego argumentu ekonomicznego do szybkiego przeniesienia własności lokalu, a co z tym się wiąże udziału w prawie użytkowania wieczystego gruntu na konsumenta. Stąd, jak podniósł powód, przedmiotowe postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Jeśli chodzi o szóste postanowienie Prezes UOKIK wywiódł, iż co prawda przyszła eksploatacja budynku mieszkalnego związana jest koniecznością zaopatrzenia w media (prąd, gaz, woda, ścieki, telekomunikacja, telewizja) i w tym celu deweloper zawiera zazwyczaj z dostawcami tych usług właściwe umowy przyłączeniowe, a nawet umowy o świadczenie usług, jednakże postanowienia tych umów mogą okazać się dla konsumentów niekorzystne np. z powodu długiego okresu na jaki umowa została zawarta, braku możliwości jej rozwiązania lub zmiany jej treści. Prezes UOKIK podkreślił, że konsument nie ma możliwości zapoznania się z warunkami takiej umowy lub nie posiada wiedzy potrzebnej do oceny przyszłych jej skutków, np. cen energii, bilansu cieplnego. Konsekwencją takich postanowień jest natomiast długotrwałe związanie konsumenta z dostawcą na warunkach określonych w umowie, której nie zawierał, nawet gdy okaże się, że wielkość dostarczanego ciepła przewyższa zapotrzebowanie odbiorcy lub gdy najdzie ona alternatywne źródło energii bądź innego dostawcę. Postanowienie to według powoda w sposób ewidentny jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta.

W opinii powoda konstrukcja siódmego postanowienia uniemożliwia konsumentowi korzystanie z ustawowych uprawnień, określonych w art. 12 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 ze zm.). Prezes UOKIK wskazał, iż każdy właściciel lokalu ma prawo współkorzystać z nieruchomości wspólnej, jak również ma prawo do korzystania z części pożytków i innych przychodów przekraczającej wydatki związane z utrzymaniem i eksploatacją nieruchomości wspólnej w wysokości proporcjonalnej do jego udziału w tejże nieruchomości. Podniósł, iż konstrukcja przepisów prawnych daje każdemu właścicielowi lokalu prawo udziału w podziale „zysków” pochodzących z eksploatacji nieruchomości wspólnej, jeżeli takowe powstaną. Ponadto, jak podał, zgodnie z ustępem 3 art. 12 ww. ustawy właściciele lokali podejmując odpowiednią uchwałę, mogą nałożyć na właścicieli lokali użytkowych większe obciążenia z tytułu korzystania przez tych ostatnich z nieruchomości wspólnej. Powód zwrócił uwagę, że dzięki treści tego postanowienia pozwanemu będzie przysługiwało „nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z określonej powyżej części nieruchomości wspólnej z możliwością jej przekazania do korzystania przez innych użytkowników Lokalu Biurowego”, co w praktyce oznacza, że wszelkie pożytki z tego tytułu będą przypadać pozwanemu przy jednoczesnym nieponoszeniu przez niego żadnych obciążeń na rzecz wspólnoty mieszkaniowej. Dodatkowo pozwany będzie mógł przekazać tą część nieruchomości wspólnej do korzystania innemu podmiotowi, od którego będzie mógł zażądać opłaty z tego tytułu. Prezes UOKIK stwierdził, iż z uwagi na powyższe zakwestionowane postanowienie nosi znamiona niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Jeśli chodzi o ósme postanowienie Prezes UOKIK wskazał, iż kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, powołując się na rozważania dotyczące postanowienia siódmego.

Przy rozważaniach na temat postanowienia dziewiątego, dziesiątego i jedenastego Prezes UOKIK wskazał, iż postanowienia o treści „Pełnomocnik spółki pod firmą „(...)” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz Strona Kupująca niniejszym oświadczają i akceptują, że: Sprzedająca Spółka może zgłosić w dowolnym czasie żądanie przeprowadzenia podziału opisanych w § 1 tego aktu - budynku oraz gruntu pozostającego w użytkowaniu wieczystym i zniesienia współwłasności budynku oraz wspólności prawa użytkowania wieczystego gruntu” w związku z postanowieniem „Wskutek zniesienia współwłasności odpowiedniej zmianie ulegną udziały Nabywcy w Nieruchomości Wspólnej.” oraz w związku z postanowieniem „Zniesienie współwłasności Budynku i Nieruchomości nastąpi bez spłat i dopłat na rzecz Spółki oraz Nabywcy.” noszą znamiona niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Prezes UOKIK podniósł, iż przedmiotowym postanowieniem pozwany z góry wymaga od konsumentów wyrażenia zgody na dokonanie podziału nieruchomości wspólnej i może w ten sposób ograniczać konsumentom (właścicielom lokali) wykonywanie przysługujących im uprawnień wynikających z przepisów ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst. jedn. Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 ze zm.). Przedmiotowe postanowienie z góry narzuca konsumentowi wyrażenie zgody na podział nieruchomości, uniemożliwiając mu podjęcie swobodnej decyzji w tym zakresie. Nadto podniósł, iż na podstawie przedmiotowego postanowienia konsumenci jednocześnie akceptują skutki tego podziału, w tym w szczególności zmianę udziałów w nieruchomości wspólnej oraz brak ewentualnych rozliczeń z tego tytułu („Strony zgodnie oświadczają oraz akceptują”, że „Wskutek zniesienia współwłasności odpowiedniej zmianie ulegną udziały Nabywcy w Nieruchomości Wspólnej” oraz „Zniesienie współwłasności Budynku i Nieruchomości nastąpi bez spłat i dopłat na rzecz Spółki oraz Nabywcy”).

Jeśli chodzi o dwunaste postanowienie Prezes UOKIK wskazał, iż na jego podstawie konsument z góry (już w momencie podpisywania umowy sprzedaży) musi wyrazić zgodę na przeprowadzenie przez pozwanego zniesienia współwłasności nieruchomości oraz wspólności prawa użytkowania wieczystego w sposób przez niego wskazany („Zniesienie współwłasności Budynku i Nieruchomości nastąpi bez spłat i dopłat na rzecz Spółki oraz Nabywcy”). Konsument musi jednocześnie udzielić Pozwanej pełnomocnictwa do przeprowadzenia przez nią przedmiotowych działań. Prezes UOKIK wyraził pogląd, iż postanowienie to może ograniczać uprawnienia konsumentów wynikające z przepisów ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst. jedn. Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 ze zm.) w zakresie wyrażenia przez nich zgody w formie uchwały na dokonanie czynności podziału. Jednocześnie postanowienie to może wywoływać niekorzystne dla konsumentów skutki w zakresie ewentualnych rozliczeń z pozwanym. Powód postanowienie tej treści uznał za sprzeczne z dobrymi obyczajami i w rażący sposób naruszające interes konsumentów.

Odnosnie postanowienia trzynastego Prezes UOKIK powołał się na art. 22 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst. jedn. Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 ze zm.), wskazując, że zgłoszenie podziału nieruchomości wspólnej należy do czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu i do jej podjęcia konieczna jest uchwała właścicieli lokali wyrażająca zgodę na dokonanie tej czynności. Jednocześnie w uchwale tej właściciele lokali udzielają zarządowi pełnomocnictwa do zawarcia takiej umowy. Prezes UOKIK wywiódł także, że pozwany na podstawie przedmiotowego postanowienia wymusza od konsumenta udzielanie mu pełnomocnictwa do reprezentowania i podjęcia przedmiotowej uchwały na zebraniu wspólnoty mieszkaniowej, co jak podał, oznacza w praktyce, iż konsument jako właściciel lokalu nie będzie miał możliwości dokonania swobodnego wyboru odnośnie decyzji dotyczącej nieruchomości wspólnej. Jednocześnie zaznaczył, że pozwany jednostronnie z góry zastrzega, iż przedmiotowe pełnomocnictwo jest nieodwołalne i nie wygasa z chwilą śmierci konsumenta. Powód stwierdził, że działanie to jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i w rażący sposób narusza interes konsumentów.

Odnosnie czternastego postanowienia Prezes UOKIK wskazał, iż pozwany wykorzystując swoją przewagę kontraktową przedmiotowym postanowieniem nakłada na konsumenta, w przypadku zbycia przez niego lokalu mieszkalnego, obowiązek uzyskania od przyszłego nabywcy pełnomocnictwa o treści wskazanej we wzorcu umowy. Powód zauważył,

iż z chwilą wykonania umowy stosunki pomiędzy pozwanym, a konsumentem powinny być regulowane na zasadzie równości stron i dobrowolności podejmowanych przez strony czynności, natomiast w niniejszym przypadku, pozwany wykorzystując swoją przewagę kontraktową nie dość, że wymusza na konsumencie udzielenie jej pełnomocnictw o określonej treści, to dodatkowo zobowiązuje konsumenta do uzyskania danych pełnomocnictw od przyszłego nabywcy lokalu. Powód zaznaczył, iż w przypadku niezyskania takiego pełnomocnictwa w ogóle albo o treści różniącej się od tej wskazanej we wzorcu konsument może zostać pociągnięty przez pozwanego do odpowiedzialności z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Powód podniósł, iż treść tak sformułowanego postanowienia jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania według norm prawem przepisanych. Pozwany stwierdził, że żaden z wymienionych wzorców umownych nie jest stosowany przez Spółkę w takim brzmieniu, na jakie wskazywałyby dokumenty dołączone do pozwu. Na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku ( k. 340 ) pełnomocnik pozwanej przyznał, iż spółka stosuje wzorce oznaczone w pozwie, ale uległy one modyfikacjom, przy czym przyznał, iż zakwestionowane przez Prezesa postanowienia są nadal stosowane, nie przedstawił aktualnie stosowanych wzorców. Zarzucił Prezesowi Urzędu pewną niekonsekwencję, stwierdzając, iż wcześniej Prezes podejmował wobec spółki działania kontrolne odnośnie stosowanych przez nią wzorców, przyjął wyjaśnienia spółki i zamknął postępowanie uznając je za zakończone.

W odpowiedzi na pozew pozwany – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości, oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

Ustosunkowując się do zarzutów Prezesa UOKiK odnośnie **pierwszego** postanowienia pozwany wskazał, iż deweloper jest zainteresowany wynegocjowaniem jak najkorzystniejszych warunków wykonywania zarządu, w szczególności jak najniższych stawek z tytułu jego sprawowania, gdyż do chwili sprzedaży lokali w inwestycji to deweloper jest zobowiązany do pokrywania kosztów odnośnie lokali jeszcze nie sprzedanych. Ponadto pozwany zwrócił uwagę, że wyodrębnianie lokali w inwestycjach realizowanych przez deweloperów odbywa się sukcesywnie, a współwłasność powstaje już w momencie wyodrębnienia pierwszego lokalu. Natomiast, jak podniósł, z art. 22 Ustawy o własności lokali (dalej owl) wynika, że określenie sposobu i warunków na jakich jest zarządzana nieruchomość przekracza zakres zwykłego zarządu, co oznacza, że decyzje te w przypadku małej wspólnoty (do siedmiu lokali), o której mowa w art. 19 owl powinny być podejmowane jednomyślnie. Pozwany zaznaczył, że powyższe wynika z art. 199 zd. pierwsze k.c., zgodnie z którym do rozporządzania rzeczą wspólną oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. Pozwany podniósł również, iż twierdzenie powoda, że „skutkiem takiego postanowienia może być związanie konsumenta umową, na treść której nie miał żadnego wpływu” nie uwzględnia faktu, że stroną umowy o zarządzanie będzie powstała wspólnota mieszkaniowa a nie konsument. Pozwany stwierdził, że Spółka nie czerpie żadnych korzyści z istnienia przedmiotowego zapisu. Klauzula ta miała mieć bowiem walor porządkujący, informujący konsumentów o sposobie zarządu, jaki będzie obowiązywał do czasu podjęcia innej decyzji przez wspólnotę w przepisany trybie. Pozwany stwierdził, że umowa z zarządcą została zawarta przez Spółkę na warunkach rynkowych, a ukonstytuowana wspólnota może ją w dowolnym momencie renegecjonować/ zakończyć.

Odnośnie **drugiego** postanowienia pozwany wskazał, że faktem notoryjnym jest, że według ustalonego zwyczaju koszty związane z zawarciem umowy sprzedaży pokrywa strona kupująca, a istnienie tej zasady jest uwzględniane przez ustawodawcę np. na gruncie prawa podatkowego, ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, zgodnie z którą obowiązek podatkowy przy umowie sprzedaży ciąży na kupującym (art. 4 pkt 1 ustawy). Pozwany zwrócił też uwagę, że ustawodawca odszedł od pierwotnej zasady, że obowiązek ciąży na stronach, co według pozwanego stanowi ewidentne dostosowanie przepisów prawa podatkowego do praktyki obrotu. W kontekście powyższego zdaniem Spółki jest ona uprawniona do otrzymania jednego egzemplarza zawartej umowy. Pozwany zauważył, iż fakt że przygotowanie takiego egzemplarza wiąże się z kosztami, nie zmienia tego, że koszty te na podstawie ustalonego zwyczaju powinna ponieść strona kupująca. Zwrócił też uwagę, że Spółka zastrzegła dla siebie jeden egzemplarz, co uznał za swoiste minimum.

Odnosnie **trzeciego** postanowienia pozwany wskazał, że jest on konieczny z punktu widzenia sprawnego zorganizowania procesu sprzedaży, który w przypadku przeciętnej inwestycji mieszkaniowej obejmuje z reguły 200-300 mieszkań. Pozwany zwrócił uwagę na trudności organizacyjne wiążące się przygotowaniem aktów notarialnych przez różnych notariuszy. Zauważył, że wszystkich notariuszy obowiązuje jednolita taksa notarialna i także z notariuszem wskazanym przez Spółkę istnieje możliwość negocjowania wysokości stawki notarialnej w granicach określonych przepisami. Pozwany stwierdził także, iż przy tak dużej liczbie transakcji nie sposób jest negocjować z każdym klientem miejsca zawarcia aktu notarialnego, gdyż z powodów organizacyjnych byłoby niemożliwe zapewnienie dostatecznej ilości osób uprawnionych do zawierania w imieniu Spółki w/w umów. Nadto pozwany podniósł, iż w przypadku odrębnego negocjowania terminu i miejsca zawarcia aktu notarialnego z każdym klientem nie będzie praktycznie możliwe terminowe wywiązanie się dewelopera z obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej z uwagi na czas dojazdów.

Odnosnie **czwartego** postanowienia pozwany wskazał, że informuje ono o odmiennym terminie obowiązywania rękojmi z tytułu wad budynku oraz o odmiennym terminie istnienia odpowiedzialności Spółki z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. Pozwany podniósł, iż z treści klauzuli wynika, że jej celem nie było modyfikowanie ustawowych zasad odpowiedzialności, co uznał za niemożliwe. Pozwany stwierdził, że lokale mogły być dostarczane przez Spółkę zarówno w stanie deweloperskim, jak również wykończone. Zauważył przy tym, że elementy wykończenia lokalu w większości nie stanowią części składowej budynku i zaznaczył, że określenie czy dany element jest częścią składową czy też przynależnością nie może być dokonywany in abstracto, a jedynie ad casu. Pozwany podniósł, iż o ile wymieniony w zakwestionowanej klauzuli katalog przynależności może budzić pewne wątpliwości, ze zwrotu „oraz inne przynależności” wyraźnie wynika możliwość stosowania krótszego terminu odpowiedzialności Spółki jedynie w przypadku rzeczy ruchomych (zgodnie z definicją przynależności zawartą w Kodeksie cywilnym). Krótszy termin nie będzie miał natomiast zastosowania w tych sytuacjach, gdy ruchomość utraciła status samodzielnej rzeczy i stała się np. częścią składową nieruchomości.

Odnosnie **piątego** postanowienia pozwany wskazał, że zapis ten ma charakter standardowy i jest skorelowany z treścią art. 548 k.c., zgodnie z którym ciężary związane z rzeczą przechodzą na jej nabywcę z chwilą jej wydania. Pozwany wywiódł, iż skoro wraz z wydaniem lokalu przechodzą na kupującego koszty utrzymania nieruchomości, brak jest podstaw, aby z ich katalogu wyłączyć opłatę z tytułu udziału w prawie użytkowania wieczystego gruntu. Zwrócił uwagę, iż spółka wygrała kilkadziesiąt procesów z konsumentami, którzy zalegali z powyższego tytułu. Pozwany odniósł się również do typowych postanowień obowiązujących na rynku w odniesieniu do umowy najmu związanych z ponoszeniem kosztów. Jak podał, tutaj też obowiązek ich ponoszenia wiąże się przeważnie z datą przekazania lokalu. Jako dodatkowy argument pozwany wskazał, że koszty związane z rzeczą nabywca winien ponosić od chwili jej wydania również z tej przyczyny, iż od tej daty może z lokalu korzystać z wyłączeniem osób trzecich, w tym sprzedającego. Zauważył, że działanie Spółki polegające na udostępnieniu lokalu przed zawarciem aktu notarialnego jest ukłonem w stronę nabywców lokali. Podniósł, że skoro formalnie do czasu podpisania aktu notarialnego nabywca lokalu nie ma do niego żadnych praw w konsekwencji deweloper mógłby zażądać od konsumenta opłaty za bezumowne korzystanie z nieruchomości do chwili podpisania aktu notarialnego (wydanie lokalu jest jedynie czynnością faktyczną a nie prawną). Jak podał, w obecnych warunkach rynkowych kwota takiego odszkodowania byłaby kilkakrotnie wyższa od opłaty za użytkowanie wieczyste. Odnosnie zarzutu braku motywacji po stronie Spółki do zawierania umów przenoszących własność lokali, pozwany wskazał, że Spółka jest związana umownymi terminami w jakich ma dojść do podpisania ostatecznego aktu notarialnego sprzedaży lokalu i nie istnieje potrzeba dodatkowego motywowania Spółki do wykonania przez nią umowy zgodnie z zaciągniętym zobowiązaniem.

Co do **szóstego** postanowienia pozwany wskazał, że wybór planowanego sposobu ogrzewania wznoszonego budynku leży wyłącznie po stronie inwestora. Decyzja, czy budynek będzie posiadał samodzielną kotłownię (i ewentualnie wybór zastosowanego paliwa), czy też będzie podłączony do zewnętrznej sieci ciepłej należała więc wyłącznie do Spółki. Pozwany stwierdził, iż wobec tego wybór dokonany przez Spółkę miał charakter decyzji wpływającej na kształt zbywanego produktu. Pozwany podkreślił, że zakwestionowana klauzula ma charakter informacyjny i w tym sensie jest tożsama z klauzulami informującymi konsumenta o planowanym standardzie budynku. Podniósł, że w związku

z faktem, iż (...) Sp. z o.o. jest na terenie G. monopolistą możliwość zawarcia umowy z innym dostawcą ciepła za pośrednictwem wybudowanych przyłączy na innych warunkach finansowych jest możliwością wyłącznie teoretyczną. Zaznaczył przy tym, że dostarczanie ciepła do budynku staje się konieczne już z chwilą jego wzniesienia (a przed zasiedleniem) w celu zapobieżenia pogarszaniu jego substancji, stąd umowa sprzedaży ciepła powinna być zawierana przez Spółkę nawet przed powstaniem wspólnoty. Pozwany zwrócił uwagę, że w związku z nakładami na dokonanie przyłączy, (...) Sp. z o.o. w umowach sprzedaży ciepła zawieranych z deweloperami wymaga istnienia zapisu, że deweloper w umowach sprzedaży lokali zawrze zapis gwarantujący przejście przez nich zobowiązań wynikających z umowy o przyłączenie do sieci ciepłowniczej oraz umowy o dostawę ciepła (§ 3 ust. 3 Umowy Sprzedaży Ciepła). Pozwany wywiódł, iż w przypadku budowy przyłączy sieci ciepłej oraz węzłów cieplnych Przedsiębiorstwo (...) ponosi określone koszty inwestycyjne. Inwestycja taka jest ekonomicznie uzasadniona pod warunkiem zagwarantowania sprzedaży ciepła przez Przedsiębiorstwo (...) danemu odbiorcy przez określony czas, a zapis o pobieraniu ciepła przez okres 3 lat pozwala na zwrot kosztów inwestycji poniesionych przez (...). Pozwany stwierdził, że należy więc przyjąć, że zapisy takie mają charakter powszechny i nie podlegają w tym zakresie negocjacom.

Co do **siódmego** postanowienia pozwany wskazał, że zapis ten został wprowadzony do umowy przedwstępnej ze względu na specyficzny stan faktyczny w przypadku inwestycji przy ul. (...) w W., który polega on na tym, iż przedmiotowa inwestycja obejmuje budowę budynku mieszkalnego przeznaczonego na stały pobyt ludzi i sąsiadującego z nim budynku biurowego przeznaczonego na siedzibę spółki (...) Sp. z o.o. w konsekwencji czego w ramach jednej wspólnoty mieszkaniowej będą występowały dwie kategorie jej członków tj. właściciele lokali mieszkalnych i właściciel lokalu biurowego stanowiącego wieloizbowy lokal użytkowy. Pozwany przyjął, iż z natury rzeczy właściciel lokalu biurowego musi mieć możliwość zamontowania reklamy swojego przedsiębiorstwa na budynku, w którym znajduje się jego siedziba i przedmiotowy zapis stanowi próbę zabezpieczenia w tym zakresie. Przy czym pozwany wyraził pogląd, iż koszt utrzymania reklamy będzie obciążał Spółkę. Pozwany podniósł, iż powyższy zapis będzie miał charakter umowy o sposób korzystania z nieruchomości wspólnej, tj. umowy quoad usum, która jest co do zasady dopuszczalna i w praktyce często stosowana przy inwestycjach mieszkaniowych, przykładowo przy mieszkaniach na parterze, których właścicielom często przyznaje się prawo do wyłącznego prawa do korzystania z fragmentu ogródka bezpośrednio przylegającego do lokalu. Pozwany podkreślił również, iż zakwestionowany zapis dotyczy de facto nie warunków umów zawieranych konsumentami, lecz opisu przedmiotu przyszłej sprzedaży. Należy więc go traktować analogicznie z innymi zapisami dotyczącymi sprzedawanych mieszkań oraz nieruchomości wspólnej, bo nie traktuje on o warunkach nabycia oferowanego produktu a określa ten produkt.

Co do **ósmego** postanowienia pozwany wskazał, że jego treść stanowi techniczną konsekwencję umieszczenia we wzorcu umownym klauzuli określonej jako siódma. Pozwany podniósł, że to postanowienie nie narusza ani nie może naruszać praw konsumenta, ma charakter jedynie informacyjny i nie kształtuje praw ani obowiązków stron umowy.

W odniesieniu do postanowienia **dziwiątego, dziesiątego i jedenastego** pozwany podniósł, iż zapis został wprowadzony do umowy przedwstępnej ze względu na specyficzny stan faktyczny jaki istniał w przypadku inwestycji przy ul. (...) w W.. Nieruchomość pierwotnie była zabudowywana jako całość, jednakże Spółka przewidywała możliwość dokonania jej podziału. Pozwany zauważył, że zgodnie z treścią wzorca podział miał dotyczyć wyodrębnienia jako odrębnych nieruchomości części budynku o charakterze mieszkalnym oraz części budynku o charakterze biurowym (wraz z gruntem znajdującym się pod budynkami). Na skutek takiego podziału zmniejszeniu uległa powierzchnia nieruchomości do której prawa miał konsument, ale równocześnie w związku z wyodrębnieniem części biurowej malała też ogólna powierzchnia budynku. Według pozwanego oznacza to, że udział konsumenta w nieruchomości wspólnej na skutek dokonanego podziału wzrósł - ale udział ten przysługuje mu w nieruchomości o mniejszej powierzchni. Zdaniem pozwanego w stanie faktycznym sprawy działania takie były neutralne z punktu widzenia konsumenta, stąd postanowienie dot. braku spłat i dopłat jest naturalną konsekwencją powyższego stanu rzeczy. Pozwany podniósł, że klauzula de facto opisuje przedmiot sprzedaży - a więc świadczenie główne. Zaznaczył, że na chwilę zawierania umowy przedwstępnej konsument miał możliwość zapoznania się z istotą podziału oraz ze zmianami dot. nieruchomości wspólnej wynikającymi z planowanego podziału. Plan ten stanowił załącznik do Umowy (...), więc jak podał pozwany, konsument miał pełną świadomość konsekwencji

planowanego podziału na przysługujący mu udział w nieruchomości wspólnej. Pozwany wywiódł, że konieczność uregulowania kwestii podziału nieruchomości (i udzielenia stosownych pełnomocnictw) wynikała z braku możliwości przeprowadzenia podziału przed rozpoczęciem inwestycji wobec zawieszenia postępowania w sprawie podziału w związku z przystąpieniem przez m. st. W. do przygotowywania planu zagospodarowana przestrzennego obejmującego nieruchomość.

Jeśli chodzi o postanowienie **dwunaste** pozwany wskazał, iż znajdują do niego zastosowanie argumenty przytoczone w kontekście postanowienia dziewiątego, dziesiątego i jedenastego. Nadto pozwany podniósł, iż wbrew twierdzeniom Prezesa UOKiK nie można przyjąć, że dokonanie podziału nieruchomości powoduje pokrzywdzenie konsumenta. Podkreślił, że sposób planowanego podziału został w umowie dokładnie opisany. Co więcej, konsumentowi przedstawiano przy akcie rysunek przebiegu podziału - konsument mógł się zapoznać z rysunkiem przedstawiającym w formie graficznej sposób planowanego podziału (§10 pkt 4. Akt Notarialny (...)). Spółka została natomiast pozbawiona jakiegokolwiek możliwości określenia sposobu podziału powierzchni nieruchomości po podziale.

Jeśli chodzi o postanowienie **trzynaste** pozwany wskazał, iż również znajdują do niego zastosowanie argumenty przytoczone w kontekście postanowienia dziewiątego, dziesiątego i jedenastego. Nadto podniósł, iż tak jak dokonanie podziału nie powoduje pokrzywdzenia konsumenta, tak i jego pokrzywdzenia nie powoduje udzielenie pełnomocnictwa do przeprowadzenia konkretnej czynności neutralnej z punktu widzenia konsumenta.

Jeśli chodzi o postanowienie **czternaste** pozwany wskazał, iż nie ma ono charakteru zobowiązania gwarancyjnego. Nie stanowi zobowiązania do uzyskania skutku, a jedynie zobowiązanie do podjęcia starań, w związku z czym według pozwanego niezrozumiałe są uwagi zgłoszone w pozwie dotyczące potencjalnej odpowiedzialności odszkodowawczej za brak osiągnięcia skutku. Pozwany podniósł, iż również cel takiej klauzuli nie powinien budzić żadnych wątpliwości, gdyż ma ona zagwarantować możliwość dokonania podziału nieruchomości nawet po zmianach w stosunku do początkowego składu wspólnoty mieszkaniowej.

Powód po zapoznaniu się z odpowiedzią na pozew pismem z dnia 5.03.2010 r. (k. 304) podtrzymał w całości żądanie pozwu. Podniósł, iż wpływają do niego sygnały od konsumentów dotyczące nieprawidłowości w stosowanych przez pozwaną w obrocie z konsumentami wzorcach umów i dlatego wcześniejsze zamknięcie sprawy nie oznaczało, że nie mógł do problemu powrócić. Podniósł, iż przeprowadzona kontrola wykazała, iż treść kilku postanowień zawartych w spornych wzorcach jest tożsama z treścią postanowień umownych wpisanych do rejestru. Powód zaznaczył, że ostatecznie o abuzywności decyduje sąd i w związku z wątpliwościami w odniesieniu do postanowień stosowanych przez pozwaną powództwo zostało wniesione celem ostatecznego przesądzenia tej kwestii przez sąd.

Na rozprawie w dniu 08 grudnia 2010r. pełnomocnik pozwanego podniósł, iż Spółka stosuje wszystkie wzorce umowne oznaczone w pozwie, ale uległy one modyfikacjom. Oświadczył także, że postanowienia zakwestionowane przez Prezesa UOKiK są nadal stosowane.

**Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 r. w punkcie I ppkt od 1 do 13 uwzględnił powództwo w znacznym zakresie, w punkcie II oddalił powództwo w zakresie jednej klauzuli o treści „Nabywca ponosi wszystkie koszty zawarcia Umowy Sprzedaży, w tym jednego wypisu aktu notarialnego dla Spółki, koszty odrębnych ksiąg wieczystych i ujawnienia w nich praw Nabywcy”, w punkcie III zasądził od pozwanej an rzecz powoda kwotę 300 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, w punkcie IV polecił Kasie Sądu Okręgowego w Warszawie pobranie od pozwanej spółki kwoty 600 zł tytułem stałej opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy prawa oraz w punkcie IV zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanej spółki.**

**Powyższe rozstrzygnięcie zapadło po dokonaniu przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalenia następującego stanu faktycznego.**



Pozwany – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą między innymi w zakresie zagospodarowania, sprzedaży, kupna, wynajmu nieruchomości na własny rachunek; pośrednictwem w obrocie nieruchomościami; zarządzaniem nieruchomościami na zlecenie; projektowaniem budowlanym, urbanistycznym, technologicznym, zgodnie z przedmiotem działalności ujawnionym w Krajowym Rejestrze Sądowym, do którego pozwany jest wpisany pod numerem (...).

Pozwany posługiwał się w obrocie z konsumentami zakwestionowanymi przez powoda 14 postanowieniami o treści jak wskazane w pozwie tj.:

**1. „(...) Nabywca niniejszym przyjmuje do wiadomości postanowienia umowy o zarządzanie nieruchomościami z dnia (...) i zobowiązuje się przestrzegać jej postanowień. Nabywca zobowiązuje się potwierdzić w Umowie Sprzedaży w/w oświadczenia. (...)”** zawartymi we wzorcach umownych „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w W. przy ul. (...)” i „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w W. przy ul. (...)” stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**2. „Nabywca ponosi wszystkie koszty zawarcia Umowy Sprzedaży, w tym jednego wypisu aktu notarialnego dla Spółki, koszty odrębnych ksiąg wieczystych i ujawnienia w nich praw Nabywcy”** zawartymi we wzorcach umownych „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w W. przy ul. (...)”, „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w W. przy ul. (...)”, „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w G. przy ul. (...)” stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**3. „Strony zgodnie postanawiają, iż to Spółka odpowiedzialna jest za organizację procesu sprzedaży i tym samym przysługuje jej prawo wskazania szczegółowego terminu oraz miejsca (Kancelarii Notarialnej) zawarcia Umowy Sprzedaży, o czym Spółka zobowiązana jest powiadomić Nabywcę z 14 dniowym wyprzedzeniem.”** zawartymi we wzorcach umownych „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w G. przy ul. (...)” stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**4. „Spółka ponosi wobec Nabywcy odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne oraz za niezgodność towaru z umową na zasadach ogólnych określonych w obowiązujących przepisach prawa, i tak: 1) okres trwania rękojmi za wady fizyczne konstrukcji Mieszkania wynosi 3 lata od daty wydania, 2) okres odpowiedzialności za niezgodność z umową osprzętu, urządzeń, instalacji, tynków, wypraw malarskich, podłóży i posadzek, okien i drzwi, oraz innych przynależności wynosi 2 lata od dnia wydania.”** zawartymi we wzorcach umownych „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w W. przy ul. (...)”, „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w W. przy ul. (...)”, „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w G. przy ul. (...)”, „AKT NOTARIALNY UMOWA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO I JEGO SPRZEDAŻY, ZOBOWIAZUJĄCA UMOWA SPRZEDAŻY UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI LOKALU NIEMIESZKALNEGO ORAZ PEŁNOMOCNICTWO”, „AKT NOTARIALNY UMOWA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO I JEGO SPRZEDAŻY oraz ZOBOWIAZUJĄCA UMOWA SPRZEDAŻY UDZIAŁU W LOKALU NIEMIESZKALNYM (GARAŻU) I PEŁNOMOCNICTWA” stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**5. „Niezależnie od kosztów określonych w ust. 4 powyżej, od dnia wydania Mieszkania Nabywca ponosi koszty opłat związanych z udziałem w prawie użytkowania wieczystego gruntu i jest zobowiązany zwrócić Spółce wszelkie poniesione z tego tytułu opłaty. Za rok, w którym nastąpiło wydanie, Nabywca zostanie obciążony kosztami opłat poniesionymi przez Spółkę proporcjonalnie za okres od wydania Mieszkania do końca roku.”** zawartymi we wzorcach umownych

„UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w W. przy ul. (...)", „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w W. przy ul. (...)", „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w G. przy ul. (...)", „AKT NOTARIALNY UMOWA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO I JEGO SPRZEDAŻY, ZOBOWIĄZUJĄCA UMOWA SPRZEDAŻY UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI LOKALU NIEMIESZKALNEGO ORAZ PEŁNOMOCNICTWO", „AKT NOTARIALNY UMOWA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO I JEGO SPRZEDAŻY oraz ZOBOWIĄZUJĄCA UMOWA SPRZEDAŻY UDZIAŁU W LOKALU NIEMIESZKALNYM (GARAŻU) I PEŁNOMOCNICTWA" stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**6. „Spółka zobowiązała się do pobierania ciepła od (...) Sp. z o.o. dla Budynku, przez okres minimum 3 lat. Wskazane zobowiązanie zostanie przejęte przez wspólnotę mieszkaniową, na co Nabywca wyrazi zgodę w Umowie Sprzedaży i udzieli w tym celu stosownego pełnomocnictwa”** zawartymi we wzorcach umownych „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w G. przy ul. (...)" stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**7. „Część nieruchomości wspólnej Budynku (Budynku I oraz Budynku II) obejmująca część dachu oraz część elewacji będzie przeznaczona pod reklamę Spółki lub innych wskazanych przez Spółkę podmiotów prawa lub innych użytkowników Lokalu Biurowego. W związku z treścią zdania poprzedniego Strony w Umowie Sprzedaży dokonają podziału do korzystania nieruchomości wspólnej w ten sposób, iż Spółce będzie przysługiwało nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z określonej powyżej części nieruchomości wspólnej z możliwością jej przekazania do korzystania przez innych użytkowników Lokalu Biurowego, a Nabywca nie będzie zgłaszał roszczeń w stosunku do tej części, w tym roszczeń określonych w art. 12 Ustawy”** zawartymi we wzorcach umownych „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w W. przy ul. (...)" stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**8. „Pełnomocnik Spółki oświadcza ponadto, że do księgi wieczystej KW Nr (...) złożone zostały następujące wnioski: (...) każdorazem właścicielowi lokalu niemieszkalnego oznaczonego literą A przysługuje:**

**- nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z części nieruchomości wspólnej, obejmującej elewację części biurowej przedmiotowego budynku,**

**- nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z części nieruchomości wspólnej obejmującej elewację części biurowej przedmiotowego budynku,**

**- nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z części nieruchomości wspólnej obejmującej dach części biurowej przedmiotowego budynku,**

**- nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z czysci nieruchomości wspólnej obejmującej część dachu budynku w części mieszkalnej, na d klatkę A1 (Jeden), która została wskazana na załączniku do aktu notarialnego sporządzonego w dniu (...), dokumentującego umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży, oświadczenia o ustanowieniu odrębnej własności lokalu niemieszkalnego i sprzedaży, oświadczenia o ustanowieniu służebności gruntowych, pełnomocnictwa oraz umowę o powierzenie zarządu nieruchomością wspólną, gdzie będzie znajdował się ruszt stalowy w celu zamieszczenia reklamy Sprzedającej Spółki lub innych podmiotów prawa, a także innych podmiotów korzystających z lokalu niemieszkalnego,**

**- każdorazem właścicielowi lokalu niemieszkalnego oznaczonego literą B przysługuje nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z części nieruchomości wspólnej obejmującej część elewacji, która została wskazana w załączniku powołanego wyżej aktu notarialnego**

**z dnia (...), stanowiącego podstawę wpisu.”** zawartymi we wzorcach umownych „AKT NOTARIALNY UMOWA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO I JEGO SPRZEDAŻY, ZOBOWIĄZUJĄCA UMOWA SPRZEDAŻY UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI LOKALU NIEMIESZKALNEGO ORAZ PEŁNOMOCNICTWO” stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**9. „Pełnomocnik spółki pod firmą „(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz Strona Kupująca niniejszym oświadczają i akceptują że: Sprzedająca Spółka może zgłosić w dowolnym czasie żądanie przeprowadzenia podziału opisanych w § 1 tego aktu - budynku oraz gruntu pozostającego w użytkowaniu wieczystym i zniesienia współwłasności budynku oraz wspólności prawa użytkowania wieczystego gruntu”** zawartymi we wzorcach umownych „AKT NOTARIALNY UMOWA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO I JEGO SPRZEDAŻY, ZOBOWIĄZUJĄCA UMOWA SPRZEDAŻY UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI LOKALU NIEMIESZKALNEGO ORAZ PEŁNOMOCNICTWO” stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**10. „Zniesienie współwłasności Budynku i Nieruchomości nastąpi bez splat i dopłat na rzecz Spółki oraz Nabywcy”** zawartymi we wzorcach umownych „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w W. przy ul. (...)”, „AKT NOTARIALNY UMOWA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO I JEGO SPRZEDAŻY, ZOBOWIĄZUJĄCA UMOWA SPRZEDAŻY UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI LOKALU NIEMIESZKALNEGO ORAZ PEŁNOMOCNICTWO” stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**11. „Strony zgodnie oświadczają oraz akceptują że: Spółka może zgłosić w dowolnym czasie żądanie przeprowadzenia podziału Budynku i Nieruchomości oraz zniesienia ich współwłasności, w wyniku czego Budynek zostanie podzielony na budynek I i Budynek II, natomiast Nieruchomość zostanie podzielona na dwie działki znajdujące się pod tymi budynkami.”** zawartymi we wzorcach umownych „UMOWA PRZEDWSTĘPNA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU w budynku w W. przy ul. (...)”, „AKT NOTARIALNY UMOWA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO I JEGO SPRZEDAŻY, ZOBOWIĄZUJĄCA UMOWA SPRZEDAŻY UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI LOKALU NIEMIESZKALNEGO ORAZ PEŁNOMOCNICTWO” stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**12. „Strona Kupująca wyraża zgodę oraz udziela Spółce pod firmą „(...)” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. pełnomocnictwa na zawarcie przez Sprzedającą Spółkę umowy zniesienia współwłasności oraz wspólności prawa użytkowania wieczystego, o treści i na warunkach określonych w § 10 pkt 2)-9) powyżej (podział nieruchomości) oraz ustanowienia nieodpłatnych wzajemnych służebności przejazdu i przechodu w celu zapewnienia dojazdu do lokali niemieszkalnych wielostanowiskowych garaży opisanych w niniejszym akcie notarialnym.”** zawartymi we wzorcach umownych „AKT NOTARIALNY UMOWA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO I JEGO SPRZEDAŻY, ZOBOWIĄZUJĄCA UMOWA SPRZEDAŻY UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI LOKALU NIEMIESZKALNEGO ORAZ PEŁNOMOCNICTWO” stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**13. „Strona Kupująca udziela Spółce pod firmą „(...)” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. pełnomocnictwa do reprezentowania i wykonywania prawa głosu na Zebraniu Wspólnoty Mieszkaniowej i podjęcia uchwał w sprawie wyrażenia zgody na zniesienie współwłasności (podział nieruchomości) oraz zawarcie przez Sprzedającą Spółkę umowy zniesienia współwłasności (podział nieruchomości) oraz wspólności prawa użytkowania wieczystego, o treści i na warunkach określonych w § 10 pkt 2)-9) powyżej (podział nieruchomości) oraz ustanowienia nieodpłatnych wzajemnych służebności przejazdu i przechodu w celu zapewnienia dojazdu do lokali niemieszkalnych wielostanowiskowych garaży, a ponadto w przedmiocie upoważnienia Zarządu Wspólnoty Mieszkaniowej do wykonania**

**wyżej wymienionych uchwał, w tym do składania w tym zakresie oświadczeń, wniosków, podań, odwołań, skarg oraz zażaleń, do odbioru i kwitowania odbioru dokumentów, korespondencji, reprezentowania wobec sądów powszechnych, organów administracji rządowej i samorządowej, osób prawnych i fizycznych, jak również do wszystkich czynności faktycznych i prawnych niezbędnych dla realizacji niniejszego pełnomocnictwa.**” zawartymi we wzorcach umownych „AKT NOTARIALNY UMOWA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO I JEGO SPRZEDAŻY, ZOBOWIĄZUJĄCA UMOWA SPRZEDAŻY UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI LOKALU NIEMIESZKALNEGO ORAZ PEŁNOMOCNICTWO” stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami;

**14. „W przypadku zbycia lokalu lub udziału we współwłasności lokalu stanowiących przedmiot tej umowy, strona kupująca zobowiązuje się dołożyć wszelkich starań, aby w umowie zbycia wyjednać pełnomocnictwa w zakresie tożsamym z powyższymi pełnomocnictwami.”** zawartymi we wzorcach umownych „AKT NOTARIALNY UMOWA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO I JEGO SPRZEDAŻY, ZOBOWIĄZUJĄCA UMOWA SPRZEDAŻY UDZIAŁU WE WSPÓŁWŁASNOŚCI LOKALU NIEMIESZKALNEGO ORAZ PEŁNOMOCNICTWO”, „AKT NOTARIALNY UMOWA USTANOWIENIA ODREBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO I JEGO SPRZEDAŻY oraz ZOBOWIĄZUJĄCA UMOWA SPRZEDAŻY UDZIAŁU W LOKALU NIEMIESZKALNYM (GARAŻU) I PEŁNOMOCNICTWA” stosowanych przez pozwanego w obrocie z konsumentami.

Wobec tego, że strona pozwana nie zakwestionowała, iż stosowała wzorce, w których zawarte były powołane w pozwie postanowienia i potwierdziła, że stosowała wskazane postanowienia oraz stosuje je nadal, okoliczność tą należało zdaniem Sądu Okręgowego uznać za przyznaną w oparciu o art. 229 k.p.c. Nadto, wobec nie podania przez pozwanego daty modyfikacji wzorców określonych w pozwie i dowodów na powyższe oraz dowodów świadczących o zmianie tych wzorców, Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany nie wykazał zaniechania stosowania tych wzorców.

Sąd I instancji oddalił wnioski dowodowe pozwanego, albowiem uznał, iż nie mają one znaczenia dla abstrakcyjnej oceny stosowanych wzorców umownych i z tego względu przeprowadzenie ich należało uznać za niecelowe w świetle art. 226 k.p.c.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż powództwo prawie w całości zasługiwało na uwzględnienie wskazując następujące motywy takiego rozstrzygnięcia.

Przede wszystkim Sąd Okręgowy podkreślił, że w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone sąd dokonuje abstrakcyjnej oceny wzorca celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., a niedozwolone postanowienia umowne określają przepisy art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., mające na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, przy czym nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym ceny lub wynagrodzenia, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Sąd Okręgowy stwierdził, iż z przytoczonego sformułowania wynika, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go ze stosowania w praktyce zależna jest od spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacji;
- 2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami;
- 3) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta;

4) postanowienie umowy określa w sposób jednoznaczny główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie.

Sąd Okręgowy wskazał, iż powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje tym, że sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności.

Analiza zakwestionowanych przez powoda postanowień w oparciu o w/w kryteria, nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego co do tego, że konsumenci nie mieli wpływu na ich treść, a zatem należało uznać, że nie były one z nimi uzgadniane indywidualnie. Przedmiotowe postanowienia nie dotyczą także zdaniem Sądu Okręgowego głównych świadczeń stron umowy, mimo iż pozwany wskazał, że postanowienie dziewiąte, dziesiąte i jedenaste opisuje przedmiot sprzedaży, a więc świadczenie główne, bowiem w ocenie Sądu Okręgowego postanowienia te dotyczą „budynku” oraz „nieruchomości”, natomiast nie każde postanowienie dotyczące świadczenia głównego określa to świadczenie, co ma miejsce w niniejszym przypadku.

Rozstrzygając ostatni problem tj. to czy zakwestionowane przez powoda postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, Sąd Okręgowy, wskazując co należy rozumieć pod pojęciem „dobrych obyczajów” oraz pod pojęciem „rażącego naruszenia interesów konsumenta” dokonał oceny pod tym kątem poszczególnych zakwestionowanych w pozwie postanowień i uznał, iż trzynastcie z pośród czternastu postanowień objętych pozwem ma cechy klauzul abuzywnych i w związku z tym stanowią one niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i zakazał ich stosowania na podstawie art. 479<sup>42</sup> k.p.c.

Za klauzulę, która w ocenie Sądu Okręgowego nie mogła zostać uznana za abuzywną Sąd ten uznał jedynie klauzulę **drugą** z pozwu o treści **„Nabywca ponosi wszystkie koszty zawarcia Umowy Sprzedaży, w tym jednego wypisu aktu notarialnego dla Spółki, koszty odrębnych ksiąg wieczystych i ujawnienia w nich praw Nabywcy”** i w tej części powództwo oddalił wyjaśniając, iż przedmiotowe postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami i nie narusza rażąco interesu konsumenta m. in. z tego względu, iż według ustalonego zwyczaju tego rodzaju koszty związane z zawarciem umowy sprzedaży ponosi strona kupująca, która to praktyka obrotu jest zgodna z przepisami ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, stosownie do której obowiązek podatkowy przy umowie sprzedaży ciąży na kupującym (art. 4 ust. 1).

W tej sytuacji Sąd Okręgowy orzekając o kosztach procesu nałożył na pozwanego obowiązek zwrotu wszystkich kosztów procesu w oparciu o przepis art. 100 k.p.c., uznając że powód uległ tylko co do nieznaczej części swego żądania.

O wysokości wpisu od pozwu i obciążeniu nim pozwanego na rzecz Skarbu Państwa orzeczono na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 i art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398).

Publikację prawomocnego wyroku na koszt pozwanego zarządzono na podstawie art. 479<sup>44</sup> k.p.c.

Pozwana wniosła apelację od powyższego wyroku zaskarżając go w części tj. w zakresie punktów I, III, IV i V. Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

1. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że klauzule umowne wymienione w wyroku w pkt I ppkt 5, 6, 7, 8, 9 i 10 w szczególności opisujące sposób dokonania podziału quo ad usum jak również sposób dokonania przyszłego podziału nieruchomości nie są sformułowanymi w sposób jednoznaczny postanowieniami opisującymi główne świadczenia stron;
2. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że wymienione w wyroku w pkt I klauzule umowne są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a to w szczególności przez brak uwzględnienia, że żadna z nich nie prowadzi do powstania nieuprawnionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta;

3. naruszenie art. 385<sup>3</sup> k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że wymienione w tym artykule klauzule są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w sytuacji, gdy artykuł ten stanowi jedynie listę tzw. klauzul szarych (domniemanie abuzywności).

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa w zakresie zasądzonym w punkcie I zaskarżonego wyroku, a także o uchylenie punktów III, IV i V zaskarżonego orzeczenia. Ponadto wniosła o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania przed sądem pierwszej jak i drugiej instancji wg norm prawem przepisanych.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

**Apelacja jest jedynie częściowo zasadna.**

W ocenie Sądu Apelacyjnego nietrafny jest zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że klauzule umowne wymienione w wyroku w pkt I ppkt 5, 6, 7, 8, 9 i 10 w szczególności opisujące sposób dokonania podziału quo ad usum jak również sposób dokonania przyszłego podziału nieruchomości nie są sformułowanymi w sposób jednoznaczny postanowieniami opisującymi główne świadczenia stron.

Postanowienia te zwarte są zarówno we wzorcach Umów przedwstępnych ustanowienia odrębnej własności lokalu jak i wzorca umowy - aktu notarialnego ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży oraz umowy sprzedaży udziału w lokalu niemieszkalnym ( garażu ), gdyż pkt. I ppkt 5 wyroku dotyczy postanowienia zawartego w Umowie Przedwstępnej/(...), (dot. pobierania ciepła od (...) Przedsiębiorstwa (...)),

- pkt. I ppkt 6 wyroku dotyczy postanowienia zawartego w Umowie Przedwstępnej/(...),

- pkt. I ppkt 7 wyroku dotyczy postanowienia zawartego w Akcie Notarialnym /(...),

- pkt. I ppkt 8, 9 10 wyroku dotyczy postanowienia zawartego w Umowie Przedwstępnej /(...) i Akcie Notarialnym/(...)

W ocenie Sądu Apelacyjnego te postanowienia nie są postanowieniami opisującymi główne świadczenia stron. Przyjmuje się, że świadczeniami głównymi są te, które zmierzają bezpośrednio do osiągnięcia celu umowy. Ponadto samo ustalenie, że badane postanowienie umowy określa świadczenia główne stron, nie wystarcza do stwierdzenia, iż można przejść do badania przesłanek pozytywnych abuzywności. Użycie przez ustawodawcę w tekście art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. słowa „jeżeli” przesądza o konieczności łącznego występowania obu przesłanek negatywnych. Tak więc wykluczenie danego postanowienia z badania pod względem abuzywności może nastąpić, gdy stwierdzi się, iż określa ono świadczenia główne oraz jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego głównym świadczeniem stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. w przypadku w/w **umów przedwstępnych jest wskazanie przedmiotu sprzedaży (tj. lokalu wraz z prawami z nim związanymi), ceny tego przedmiotu sprzedaży, na który składa się cena mieszkania, miejsca postojowego i miejsca pomocniczego oraz termin zawarcia tej umowy (a więc elementy właściwe dla typowej umowy przedwstępnej z art. 389 k.c.).**

**Drugi etap realizacji umowy to zawarcie umowy ( aktu notarialnego ), w której to umowie głównym świadczeniem stron jest ustanowienie odrębnej własności konkretnego lokalu – mieszkania wraz ze związanym z nim udziałem w nieruchomości wspólnej i sprzedaż tego lokalu wraz ze związanym z nim udziałem oraz sprzedaż udziału we współwłasności lokalu niemieszkalnego (miejsca postojowego i pomieszczenia pomocniczego), których dotyczyła umowa przedwstępna sprzedaży za konkretną cenę. Natomiast postanowienie, którego dotyczy pkt. I ppkt**

**5 w ogóle nie ma nic wspólnego z głównym świadczeniem stron ( dotyczy umowy na dostawę ciepła ), a postanowienia z pkt. I ppkt 6, , 8, 9 i 10 jedyne dotyczą świadczenia głównego, są z nim związane, ale go nie określają.** Za główne świadczenie stron w rozumieniu w/w przepisu należy rozumieć przede wszystkim te, które są objęte postanowieniami przedmiotowo istotnymi danej umowy, którymi w przypadku umowy usługi jest określenie usługi i jego ceny. Sporne postanowienia do tego rodzaju postanowienia nie należy z powodów jak wskazane przez Sąd Okręgowy. Bezsporne jest też to, iż przedmiotowe postanowienia nie są postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi z konsumentem. Z tego względu mogły być poddane pod osąd sądu w aspekcie ich abuzywności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nietrafny jest, poza wyjątkiem dotyczącym postanowienia zawartego w punkcie I ppkt 1 zaskarżonego wyroku, zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. przez przyjęcie, iż pozostałe zakwestionowane w wyroku Sądu Okręgowego postanowienia są niedozwolonymi postanowieniami, bowiem naruszają dobre obyczaje rażąco naruszając interes konsumenta.

Sąd Okręgowy uznał, że **pierwsza** kwestionowana przez powoda klauzula o treści „(...) **Nabywca niniejszym przyjmuje do wiadomości postanowienia umowy o zarządzanie nieruchomością z dnia (...) i zobowiązuje się przestrzegać jej postanowień. Nabywca zobowiązuje się potwierdzić w Umowie Sprzedaży w/w oświadczenia. (...).**” zawarta w art. 14 ust. 2 zd. 2 Umowy przedwstępnej/ (...) i w art. 14 ust. 3 zd. 2 Umowy przedwstępnej/(...) stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. bowiem kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy poprzez związanie konsumenta umową, o treści której nie mógł decydować, a która może zawierać rozwiązania dla niego niekorzystne. Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotowa klauzula narzuca konsumentom nabywającym lokale warunki zarządu nieruchomością wspólną i zobowiązuje ich do przestrzegania postanowień umowy o zarządzanie nieruchomością, którą pozwana spółka zawarła z podmiotem wykonującym usługi zarządzania, na którą to umowę konsument nie miał żadnego wpływu. Tymczasem w świetle ustawy z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali (t. j. Dz. U. z 2000r. Nr 80, poz. 903 ze zm.), w tym zwłaszcza przepisów rozdziału 4 ustawy – „Zarząd nieruchomością wspólną”, to właściciele nowo wyodrębnionych lokali posiadają uprawnienie do określenia sposobu zarządu nieruchomością wspólną. W szczególności wskazuje na to treść art. 18 powołanej ustawy, który stanowi, iż właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej (ust. 1), a w razie sukcesywnego wyodrębniania lokali przyjęty przez dotychczasowych współwłaścicieli sposób zarządu nieruchomością wspólną odnosi skutek także do każdego kolejnego nabywcy lokalu ( ust. 2 ). Powierzając zarząd nieruchomością wspólną, właściciele lokali mogą w umowie ustalić zakres uprawnień i obowiązków zarządcy, mogą również ograniczyć uprawnienia zarządcy i określić dodatkowy zakres spraw, w których do podjęcia przez zarządcę odpowiednich czynności wymagana będzie zgoda właścicieli lokali wyrażona w uchwale.

Z powyższego wynika zatem zdaniem Sądu Okręgowego, iż zakres uprawnień właścicieli lokali w stosunku do zarządu lub zarządcy nieruchomością wspólną jak i obowiązków nałożonych na zarząd bądź zarządcę, które mogą być określone w umowie zawartej przez właścicielami lokali jest szeroki i może w istotny sposób rzutować na sposób współkorzystania z nieruchomości wspólnej, dlatego też niebagatelne znaczenie ma możliwość wpływu na treść tejże umowy. Z tego też względu należało uznać, iż zakwestionowana klauzula rażąco narusza interesy konsumenta narzucając mu stosowanie umowy, na treść której konsument nie ma wpływu. Nie ma przy tym w ocenie Sądu Okręgowego znaczenia to, że według pozwanego negocjował on najkorzystniejsze warunki wykonywania zarządu, gdyż jest to ocena wyłącznie subiektywna i mimo tego pozwany zobowiązuje konsumenta w kwestionowanych postanowieniach do potwierdzenia swojego wyboru i ustaleń zawartych w umowie o zarządzanie nieruchomością przez Spółkę następnie w umowie sprzedaży przenoszącej własność lokalu, która zostanie zawarta w formie aktu notarialnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ta klauzula nie jest abuzywna, gdyż nie ma ona cechy rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Należy wskazać, iż niejednokrotnie może się okazać, że stosowanie postanowienia, które na pierwszy rzut oka rażąco narusza interes konsumenta, po bliższym jego zbadaniu z uwzględnieniem obiektywnie występujących w danej sferze obrotu uwarunkowań prawnych albo technicznych, uznane zostanie za niezbędne dla funkcjonowania danego rodzaju usług, a nawet dla danej sfery aktywności gospodarczej, i w tym świetle naruszenie interesu konsumenta niekoniecznie będzie uznane za rażące. Stąd ogromna rola organów dokonujących oceny niedozwolonych postanowień, które przed stwierdzeniem stopnia naruszenia powinny niezwykle precyzyjnie badać nie tylko dany wzorzec, ale także całokształt okoliczności, w których bywa używany, odnoszących się zarówno do stron stosunku, jak i właściwości danej sfery obrotu. Aby uznać postanowienie za abuzywne, naruszenie interesu musi być rażące, czyli odbiegać od naruszenia dającego się w danej sytuacji usprawiedliwić lub zaakceptować. Wprowadzenie podwyższonego miernika naruszenia interesu należy uznać za rozwiązanie korzystne, gdyż w znacznym stopniu ogranicza ono możliwość nadużyć ze strony konsumentów. W razie jego braku konsumenci mogliby, powołując się na mniejszy rodzaj naruszenia, żądać uznania danego postanowienia za niedozwolone, działając tym samym na szkodę przedsiębiorcy. Pewnego rodzaju elastyczność rozwiązań, proponowanych przez tego ostatniego w sformułowanym przez niego postanowieniu umownym, jest bowiem niezbędna. Konieczność określenia pewnego luzu w kształtowaniu postanowień umownych nie powinna budzić wątpliwości, przy uwzględnieniu masowości obrotu i posługiwania się w związku z tym postanowieniami nie zawsze na pierwszy rzut oka właściwymi.

Analizując ww. sporną kwestię należy zatem po pierwsze stwierdzić, iż wbrew temu, na co wskazywał powód w pozwie, nie należy to postanowienie do tzw. klauzul szarych wymienionych w art. 385<sup>(3)</sup> k.c., a w szczególności nie jest ono postanowieniem, o jakim mowa w pkt. 4 tego artykułu. Przepis ten stanowi, iż w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności przewidują postanowienia, z którymi konsument nie miał możliwości zapoznać się przed zawarciem umowy. Obydwie sporne klauzule nie mają takiego charakteru, gdyż z treści art. 14 ust. 2 zd. 3 Umowy przedwstępnej/(...)( k. 501 verte) jednoznacznie wynika, iż kopia umowy o zarządzanie nieruchomościami z dnia 29 sierpnia 2008 r. wraz z aneksem stanowi załącznik nr 7 do umowy. Załącznik ten jest też wymieniony w wykazie załączników do umowy. Także z treści art. 14 ust. 2 zd. 3 Umowy Przedwstępnej/(...) (k. 23) wynika, iż kopia umowy o zarządzanie nieruchomością wspólną z dnia 13.11.2008 r. dostępna jest do wglądu w Administracji Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...). Stąd zdaniem Sądu Apelacyjnego nieuzasadnione było twierdzenie powoda, iż konsument zawierając umowę przy użyciu tych wzorców nie miał możliwości zapoznania się z treścią umów o zarządzanie, o których była mowa w tych wzorcach.

Drugi argument przemawiający za tym, iż powyższe sporne postanowienie nie ma charakteru abuzywnego, jest taki, iż zakazane są wprawdzie postanowienia wzorca umowy dotyczące związania klienta developera umowami o zarządzanie nieruchomością i są nawet wpisane na listę klauzul abuzywnych, ale dotyczy to tylko tego rodzaju takich klauzul, które przez określony czas wiążą zarządcę i wspólnotę, bez możliwości wypowiedzenia tej umowy przez wspólnotę. Przykładem mogą tu być wpisy pod numerem:

- (...), data wpisu 2011-08-08, dot. klauzuli zawartej w § 4 pkt 6 "Przedwstępnej umowy sprzedaży" o treści „Do czasu sprzedaży wszystkich lokali mieszkalnych w w/w obiekcie budowlanym zarząd nieruchomością wspólną pełnić będzie realizator lub podmiot przez niego wskazany, którego wynagrodzenie odpowiadać będzie siedmiu cenom rynkowym z obszaru dzielnicy B.”,

- (...) data wpisu 2009-07-01, klauzula o treści "Sprzedający zobowiązuje się odpłatnie prowadzić na koszt Kupującego zarząd i administrację przedmiotowej nieruchomości (budynku i gruntu), począwszy od dnia przekazania lokalu Kupującemu do użytkowania oraz przez okres 36 miesięcy od momentu ustanowienia odrębnej własności dla ostatniego lokalu mieszkalnego na osiedlu (...) etap. Powyższe obowiązki Sprzedający może przenieść na osobę trzecią”,



- (...) data wpisu 2008-04-22, klauzula o treści: „ Przez okres trzech lat od powstania Wspólnoty Mieszkaniowej, (...) będzie sprawował odpłatnie funkcję Zarządcy i Administratora budynku we własnym zakresie lub zleci to osobie trzeciej. W tym okresie Nabywca ma obowiązek pokrywania wszelkich kosztów utrzymania lokalu i nieruchomości wspólnej, m.in. kosztów zarządu, administracji, ogrzewania, wywozu śmieci, wody, ścieków, energii elektrycznej, ochrony budynku i innych koniecznych opłat eksploatacyjnych, do czasu przyjęcia planu gospodarczego w wysokości średnich cen rynkowych dla W. a następnie według planu gospodarczego z uwzględnieniem wynagrodzenia za zarządzanie ustalonego w umowie przeniesienia własności.”,

- (...) data wpisu 2008-07-22, „Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną m. in. budynkiem, powierzony był do 31.12.2012 r. (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. albo innej osobie prawnej lub fizycznej, wskazanej przez A. (...).

Tymczasem sporny zapis nie ma takiego charakteru. Należy podkreślić w tym miejscu, iż w celu wyeliminowania szkodliwych działań części podmiotów działających w branży deweloperskiej Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta we współpracy z (...) Związkiem Firm (...) ( (...)) opracował listę niedozwolonych zapisów prawnych w umowach sprzedaży lokali. Ustalenia te znalazły odzwierciedlenie w Kodeksie Dobrych Praktyk stosowanych przez firmy będące członkami w/w Związku oraz w zapisach umów większości pozostałych niezrzeszonych firm deweloperskich. Na tej liście znajduje się pod punktem 6 tytuł „Przymusowy zarząd nieruchomością” i wskazywane jest w nim jako niedopuszczalne ograniczenie prawa konsumenta do swobodnego wyboru sposobu zarządu nieruchomością wspólną oraz wyboru osoby fizycznej lub prawnej do sprawowania tych czynności na uznanych przez siebie zasadach przez okres wskazany w umowie. Taka powszechna praktyka deweloperów stosowana w umowach została oceniona bardzo krytycznie. Natomiast w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z podobną sytuacją. Obie umowy o zarządzanie zawierają wśród swych postanowień zapis o treści, iż są zawierane na czas nieokreślony, (vide § 7 umowy z 13.11.2008 r. dot. zarządzania nieruchomością wspólną należącą do Wspólnoty Mieszkaniowej(...) 56 - k. 222 ) z możliwością dwu miesięcznego okresu wypowiedzenia, poza tym umowa ta, zawiera w § 7 pkt 2 zapis, iż w przypadku rażącego naruszenia interesów Wspólnoty lub warunków umowy zarząd wspólnoty ma prawo do natychmiastowego wypowiedzenia umowy, a ponadto ma prawo do wypowiedzenia umowy w przypadku, gdy zarządca straci licencję. Poza tym ta umowa zawarta jest już przez wspólnotę, i w związku z tym jest to zgodne z art. 18 ust. 2 owu, który stanowi, iż w razie sukcesywnego wyodrębniania lokali przyjęty przez dotychczasowych współwłaścicieli sposób zarządu nieruchomością wspólną odnosi skutek także do każdego kolejnego nabywcy lokalu. Także umowa o zarządzanie nieruchomościami z 29.08.2008 r. (k. 448 ) dotycząca zarządzania nieruchomością położoną w W. przy ul. (...) zawiera w § 9 podobny zapis jak w/w umowa tj. stanowi on, że umowa zawarta jest na czas oznaczony. Zawiera zapis, iż Wspólnocie mieszkaniowej powstałej na osiedlu przysługuje prawo wypowiedzenia niniejszej umowy zgodnie z ustawą z dnia 24.06.2004 r. o własności lokali. Wprawdzie ustawa ta nie zawiera zapisów o wypowiedzaniu umów, ale wykładnia tego zapisu umowy w zgodzie z art. 65 k.c. pozwala na uznanie, iż chodzi to o to, iż wspólnota będzie mogła podjąć uchwałę o zmianie zarządcy w dowolnym dla niej momencie. Poza tym, w dniu 3.12.2008r. została zawarta umowa już ze wspólnotą, która też zwarta jest na czas nieoznaczony z możliwością wypowiedzenia umowy z terminem 2 miesięcznym wypowiedzenia, a w szczególnych sytuacjach nawet ze skutkiem natychmiastowym ( k. 495). Wprawdzie nie ma to znaczenia dla oceny abstrakcyjnej postanowienia wzorca, nie mniej potwierdza pogląd Sądu Apelacyjnego o braku abuzywności tego postanowienia, w szczególności wobec braku rażącego naruszenia interesów konsumenta – członka wspólnoty.

Z tych względów w powyższym zakresie wyrok Sądu Okręgowego został zmieniony w ten sposób, że powództwo w tym zakresie zostało oddalone.

Natomiast Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, iż pozostałe klauzule wymienione w zaskarżonym wyroku mają charakter klauzul abuzywnych tj. takich, które naruszają dobre obyczaje rażąco naruszając interesy konsumenta.

**Trzecia** kwestionowana przez powoda w pozwie klauzula o treści **„Strony zgodnie postanawiają, iż to Spółka odpowiedzialna jest za organizację procesu sprzedaży i tym samym przysługuje jej**

**prawo wskazania szczegółowego terminu oraz miejsca (Kancelarii Notarialnej) zawarcia Umowy Sprzedaży, o czym Spółka zobowiązana jest powiadomić Nabywcę z 14 dniowym wyprzedzeniem.”**

zawarta w art. 9 ust. 3 Umowy przedwstępnej/(...) ( k. 503) Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. bowiem w ocenie tego Sądu kształtuje ono prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Zdaniem Sądu I instancji wskazana klauzula bezspornie narzuca konsumentom miejsce zawarcia umowy sprzedaży poprzez wskazanie konkretnej kancelarii notarialnej, nie pozostawiając im możliwości swobodnego wyboru, czy chociażby możliwości uzgodnienia miejsca zawarcia umowy sprzedaży, co narusza interes konsumenta, w tym jego interes ekonomiczny, zwłaszcza gdy konsument nie zamieszkuje czy nie przebywa w miejscowości, w której ma dojść do podpisania umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego konsument jako słabszy uczestnik obrotu gospodarczego nie powinien być arbitralnie obarczany niedogodnościami, jakie mogą w stosunku do niego powstać w związku niniejszym postanowieniem, ponieważ przedsiębiorca chce się uchronić przed trudnościami organizacyjnymi, o których mówi w odpowiedzi na pozew. Jeśli chodzi natomiast o wybór konkretnej Kancelarii Notarialnej, w ocenie Sądu Okręgowego, pozwany jako profesjonalista w danej dziedzinie nie powinien pozbawiać konsumenta możliwości skorzystania przez niego z usług odpowiadającej właśnie jemu Kancelarii Notarialnej bądź konkretnego notariusza.

Sąd Apelacyjny w całości podziela tę ocenę Sądu Okręgowego i uznaje ją za własną. Dodatkowo podnosi, iż umowy tego rodzaju są umowami skomplikowanymi, nakładającymi na konsumenta wiele obowiązków, są umowami obszernymi, co utrudnia konsumentowi łatwe sprawdzenie czy treść umowy przygotowanej przez notariusza jest właściwa, sprawdzenie czy umowa dana konsumentowi do podpisu jest dokładnie takiej samej treści, jaką okazywano mu w trakcie rozmów, negocjacji, czy jest tożsama z projektem wzorca przedstawionych przez developera itp., stąd bardzo ważna jest kwestia zaufania do notariusza. Zatem już tylko z tego względu istotne jest, aby konsument miał prawo wyboru notariusza jeśli tego chce. Poza tym kwestia ta może podlegać negocjacjom i znane są Sądowi Apelacyjnemu przypadki z życia codziennego, iż developer np. za to, że klient zgodził się na notariusza zaproponowanego przez developera, zrezygnował z opłat za sporządzenie aktu i konsument tym zachęcony godził się na notariusza wskazanego przez developera. Ale są też znane przypadki, gdy notariusz podsuwał do podpisu treść umowy innej treści niż uzgodniona w negocjacjach, co może nie zostać zauważone przez klienta w przypadku tak rozbudowanych umów, a to może mieć poważne konsekwencje nawet finansowe dla konsumenta. Stąd zawieranie umowy tego rodzaju u zaufanego notariusza może mieć dla klienta developera znaczenie. Ponadto istotna jest kwestia opłat, bowiem u znajomego notariusza można taką czynność wykonać taniej. Pozwany wywodził, iż w przypadku z korzystania z usług notariusza wskazanego przez niego konsument także ma możliwość negocjacji wynagrodzenia notariusza, jednakże wydaje się to być tylko teoretyczna możliwość, gdyż przeczy temu np. treść § 18 ust. 6 aktów notarialnych załączonych do pozwu ( k. 34 verte i 44 verte), w którym widnieje zapis, iż wynagrodzenie notariusza na podstawie § 16 rozporządzenia Min. Spr. z dnia 28 czerwca 2004 r. ( Dz. U. z 2004 r., Nr 148, poz. 1564 ze zm.) –wynosi 200 zł, a jest to stawka maksymalna w świetle ww. przepisu, nie zostawiono we wzorcu aktu miejsca pustego na wpisanie uzgodnionej stawki. Należy zatem sądzić, iż także wynagrodzenie za inne czynności, o którym mowa w § 18 ust. 2 i 4, zależne od wartości będzie wpisywane w maksymalnym pułapie w ramach obowiązujących stawek. Sąd trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż sporny zapis ma charakter zapisu abuzywnego.

Sąd Okręgowy uznał, iż kwestionowana przez powoda **czwarta** klauzula zawarta w art. 12 ust. 1 Umowy przedwstępnej/(...) w art. 12 ust. 1 Umowy przedwstępnej/(...) w art. 14 ust. 1 Umowa przedwstępna/(...) oraz w § 7 ust. 2 aktu notarialnego /(...) i § 8 ust. 3 aktu notarialnego/(...) o treści **„Spółka ponosi wobec Nabywcy odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne oraz za niezgodność towaru z umową na zasadach ogólnych określonych w obowiązujących przepisach prawa, i tak: 1) okres trwania rękojmi za wady fizyczne konstrukcji Mieszkania wynosi 3 lata od daty wydania, 2) okres odpowiedzialności za niezgodność z umową osprzętu, urządzeń, instalacji, tynków, wypraw malarskich, podłóży i posadzek, okien i drzwi, oraz innych przynależności wynosi 2 lata od dnia wydania.”** stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. bowiem kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. W szczególności zdaniem Sądu I instancji klauzula ta wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za

niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania ( art. 385<sup>(3)</sup> pkt. 2 k.p.c. ) oraz przyznaje pozwanej spółce uprawnienie do dokonania wiążącej interpretacji umowy. Sąd Okręgowy stwierdził, iż wymieniona klauzula wbrew przepisowi art. 568 § 1 k.c. może skracać okres, w jakim przedsiębiorca jest odpowiedzialny z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku, który co do zasady wynosi 3 lata od momentu jego wydania kupującemu. Istotnym było w ocenie Sądu Okręgowego to, iż elementy wymienione w przedmiotowym postanowieniu w pkt 2 mogą stanowić część składową budynku, a tym samym stosować się będzie do nich okres odpowiedzialności z tytułu rękojmi właściwy dla całego budynku. Tymczasem pozwany w pkt 1 postanowienia określa, że okres 3 lat rękojmi dotyczy, bliżej nieokreślonej „konstrukcji mieszkania”, zaś w pkt. 2 wymienia dla m. in. instalacji, tynków, wypraw malarskich podłogi i posadzek, okien krótszy - dwuletni okres przedawnienia roszczeń z tytułu rękojmi za wady fizyczne, podczas gdy są to części składowe budynku, dla których przewidziany jest przepisami prawa dłuższy (trzyletni) okres odpowiedzialności z tego tytułu. Przedmiotowe postanowienie umożliwia zatem pozwanemu zdaniem Sądu I instancji dokonanie wiążącej interpretacji jego treści w sposób dla niego korzystny poprzez skracanie okresu odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady budynku, co niewątpliwie narusza w rażący sposób interesy konsumentów. Nadto Sąd Okręgowy podniósł, iż w świetle art. 568 § 2 k.c. upływ 3- letniego terminu nie wyłącza wykonania uprawnień z tytułu rękojmi, jeżeli sprzedawca wadę podstępnie zataił. Stąd, wbrew oznaczeniu pozwanego, nie może on z góry założyć, że będzie ponosił odpowiedzialność z tytułu rękojmi w stosunku do nabywcy wyłącznie w ciągu 3 lat od wydania mieszkania.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego w tej kwestii i uznaje je za własne. Stąd nie ma konieczności powtarzania w niniejszym uzasadnieniu wyroku.

Także kwestionowana przez powoda **piąta** klauzula zawarta w art. 13 ust. 5 Umowy przedwstępnej/(...), w art. 13 ust. 5 Umowy przedwstępnej /(…), w art. 15 ust. 6 Umowy przedwstępnej /(…), w § 7 ust. 1 akapit 3 zd. 2 Aktu notarialnego /(…) i w § 8 ust. 2 akapit 3 zd. 2 Aktu notarialnego/(…) o treści **„Niezależnie od kosztów określonych w ust. 4 powyżej, od dnia wydania Mieszkania Nabywca ponosi koszty opłat związanych z udziałem w prawie użytkowania wieczystego gruntu i jest zobowiązany zwrócić Spółce wszelkie poniesione z tego tytułu opłaty. Za rok, w którym nastąpiło wydanie, Nabywca zostanie obciążony kosztami opłat poniesionymi przez Spółkę proporcjonalnie za okres od wydania Mieszkania do końca roku.”** w ocenie Sądu Okręgowego stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. bowiem kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Sąd I instancji stwierdził, iż powołana klauzula narzuca konsumentowi obowiązek ponoszenia opłat z tytułu udziału w prawie użytkowania wieczystego od momentu wydania mieszkania, pomimo iż przepisy prawa inaczej konstytuują powstanie tego obowiązku. Sąd Okręgowy zgodził się z powodem, iż pełne i skuteczne przeniesienie prawa użytkowania wieczystego następuje w drodze umowy sporządzonej w formie aktu notarialnego oraz po dokonaniu wpisu tego prawa do księgi wieczystej. Przy czym stosownie do przepisu art. 29 ustawy z dnia 06 lipca 1982r. o księgach wieczystych i hipotece wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu, a w wypadku wszczęcia postępowania z urzędu - od chwili wszczęcia tego postępowania. Sąd Okręgowy podkreślił, iż wysokość opłaty obciążającej konsumentów powinna wynikać z wielkości udziału w użytkowaniu wieczystym działki gruntu przynależnego do lokalu mieszkalnego i powinna być proporcjonalna do czasokresu liczonego od dnia nabycia prawa do użytkowania wieczystego gruntu do końca roku kalendarzowego. Tymczasem konsument zostałby w świetle przedmiotowego postanowienia obciążony kosztami tychże opłat proporcjonalnie za okres od wydania mieszkania do końca roku niezależnie od faktu, kto pozostawałby właścicielem tego mieszkania. Świadczy to zdaniem Sądu Okręgowego o wykorzystywaniu przewagi kontraktowej pozwanej spółki, która zobowiązuje konsumenta do ponoszenia opłat z tytułu użytkowania wieczystego również za okres, kiedy to pozwana Spółka jako właściciel lokalu i użytkownik gruntu jest zobowiązana do ponoszenia tej opłaty, co w ocenie tego Sądu niewątpliwie rażąco narusza interesy konsumenta i kształtuje jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Sąd Apelacyjny podziela w całości także powyższe ustalenia i rozważania Sądu I instancji, a dodatkowo podnosi, iż o rażącym naruszeniu interesu konsumenta, jego interesu ekonomicznego może świadczyć to, iż jeśli konsument jest obowiązany uiszczać opłaty z tytułu użytkowania wieczystego, to ma np. możliwość jako osoba fizyczna w świetle treści obowiązujących przepisów tj. ( art. 74 ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowiący o 50 % bonifikacie od opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej, jeżeli nieruchomość jest przeznaczona lub wykorzystywana na cele mieszkaniowe.) skorzystania, jeśli zachodzą do tego ustawowe przesłanki, z możliwości zwrócenia się do organu naliczającego te opłaty z wnioskiem o obniżenie takiej opłaty, a w sytuacji gdy formalnie opłaty z tytułu użytkowania wieczystego obciążają developera to konsument z takiej możliwości nie może skorzystać. Z materiału dowodowego sprawy wynika, iż w praktyce tego rodzaju zarzuty właścicieli mieszkań pojawiały się w sprawach sądowych ( por. sprzeciw od nakazu zapłaty wniesiony przez M. H. w sprawie z powództwa (...) z o. o w sprawie sygn. akt II NC 1217/6 k. 269). Jest to zatem dodatkowy argument za trafnością rozstrzygnięcia Sądu I instancji w tej kwestii.

Sąd Okręgowy uznał, że **szósta** kwestionowana przez powoda klauzula zawarta w art. 2 ust. 2 pkt 9 Umowy przedwstępnej /(...) o treści **„Spółka zobowiązała się do pobierania ciepła od (...) Sp. z o.o. dla Budynku, przez okres minimum 3 lat. Wskazane zobowiązanie zostanie przejęte przez wspólnotę mieszkaniową, na co Nabywca wyrazi zgodę w Umowie Sprzedaży i udzieli w tym celu stosownego pełnomocnictwa”** stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. bowiem kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Sąd Okręgowy przede wszystkim stwierdził, iż zaskarżona klauzula zmusza w jego ocenie konsumenta do wyrażenia zgody i udzielenia stosownego pełnomocnictwa, aby zobowiązanie do pobierania ciepła od (...) Przedsiębiorstwa (...) przez okres minimum 3 lat zostało przyjęte przez wspólnotę mieszkaniową, pomimo iż konsument nie ma takiego obowiązku. Zarówno wspólnota mieszkaniowa, jak i konsument powinni mieć zdaniem Sądu Okręgowego swobodę przy podejmowaniu decyzji odnośnie odpowiedniego dostawcy ciepła. Natomiast postanowienia umowy zawartej przez Spółkę z wymienionym przedsiębiorstwem mogą być z punktu widzenia konsumenta niekorzystne. Przy czym nie było istotne w ocenie Sądu Okręgowego, iż jak podał pozwany, w jego mniemaniu (...) Przedsiębiorstwo (...) posiada monopol na tego rodzaju działalność, albowiem SOKIK bada daną klauzulę abstrakcyjnie, przyjmując, że dane warunki rynkowe mogą ulec zmianie, a nawet, iż na gruncie nowej sytuacji rynkowej warunki umowy z w/w przedsiębiorstwem staną się skrajnie niekorzystne, a obwarowania zawartej umowy sprzedaży ciepła nie pozwolą na jej rozwiązanie przykładowo ze względów finansowych.

Sąd Apelacyjny podziela także i ten wywód Sądu Okręgowego i uznaje go za własny, a dodatkowo podnosi, iż nie ma znaczenia, iż (...) Sp. z o. o. jest na terenie G. monopolistą w zakresie tego typu usług i możliwość zawarcia takiej umowy z innym dostawcą jest, jak wywodził pozwany, wyłącznie teoretyczna. Nie ma znaczenia także to, iż dostarczenie ciepła do budynku jest koniecznością z chwilą jego wzniesienia. Taka konieczność jest oczywista.

Należy stwierdzić, iż w praktyce w umowach przedwstępnych często można znaleźć zapisy upoważniające developera do wyboru w imieniu przyszłych właścicieli lokali dostawców mediów i zawarcia z nimi umów oznaczających dla przyszłych właścicieli określone koszty, jednakże o ich poziomie nabywcy lokali powinni mieć prawo sami decydować po odbiorze lokali i podpisaniu umów przyrzeczonych. Należy jednak pamiętać, iż okres pomiędzy odbiorem lokalu a formalnym przeniesieniem jego własności na nabywcę jest okresem przejściowym, w którym mimo użytkowania lokali przez nabywców deweloper pozostaje ich formalnym właścicielem. W tym czasie, po uzyskaniu przez developera pozwolenia na użytkowanie stosowne organy administracyjne tworzą kartoteki budynków, lokali, dokonują wymaganych prawem zmian w ewidencji gruntów. W przypadku dużych inwestycji trwa to zazwyczaj kilka miesięcy. W tym czasie nieruchomość musi mieć zapewnione dostawy prądu, wody, wywóz odpadów itp. Dlatego też należy zgodzić się ze skarżącym, iż dopuszczalne jest zawarcie przez developera stosownych umów na ten okres, by umożliwić prawidłowe funkcjonowanie nieruchomości. Nie mniej w ocenie Sądu Apelacyjnego nie powinny to być umowy na czas określony, bez możliwości wypowiedzenia ich przez wspólnotę przed jego upływem.

Trzeba także zauważyć, iż oceniany w sprawie jest wzorzec umowy, a nie konkretna umowa, a aktualnie konsument ma prawo wyboru dostawcy energii elektrycznej i gazu. Od 1 lipca 2007 r. każdy indywidualny odbiorca może zmienić dostawcę. Kiedyś rzeczywiście z tej możliwości korzystały tylko duże zakłady przemysłowe, teraz jest dostępna także dla gospodarstw domowych. Oznacza to, że nie jest konieczne zawieranie umowy z dostawcą, który działa na danym terenie (posiada tam elektrownie, elektrociepłownie lub gazownie). Można skorzystać z oferty innego dostawcy, którego zakłady znajdują się na drugim krańcu Polski. Tak wynika z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U z 2006 r. nr 89, poz. 625 z późn. zm.). Przepis ten stanowi implementację art. 20 dyrektywy 2003/54 oraz art. 18 dyrektywy 2003/55 regulujących zasadę dostępu stron trzecich (Third Party Access - TPA) do sieci przesyłowej i dystrybucyjnej oraz instalacji skraplania i regazyfikacji skroplonego gazu ziemnego LNG. Procedury zmiany sprzedawcy energii są cały czas upraszczane, aby więcej osób mogło bez większych problemów zmienić dostawcę, a informacje o procedurze zmiany dostawcy można znaleźć na stronach internetowych dystrybutorów. Nie ma natomiast obowiązku wyboru nowego dostawcy. Jeśli tego nie uczynimy, to obsługiwać będzie nas dotychczasowy przedsiębiorca energetyczny (tzw. sprzedawca z urzędu, czyli podmiot uprawniony do świadczenia usług konsumentom, którzy nie skorzystają z prawa wyboru sprzedawcy energii) uprawniony do świadczenia usług konsumentom, którzy nie skorzystają z prawa wyboru sprzedawcy energii.

Poza tym jest to klauzula szara z listy z art. 385<sup>3</sup> pkt 4 k.c. bowiem umowa o dostawę ciepła jest umową, z której treścią konsument nie mógł się zapoznać. Argumenty, że pozwany nie może inaczej zawrzeć umowy nie ma dla tej abstrakcyjnej oceny postanowienia wzorca znaczenia. Dostawca taki podlega regulacjom z Prawa energetycznego i nie może stosować takich praktyk, jest to bowiem przejaw nadużycia pozycji dominującej na rynku i są mechanizmy zagwarantowane przez prawo, aby dostawca ciepła nie mógł odmówić zawarcia umowy na czas nieoznaczony (por. np. wyroki sądu antymonopolowego sygn. akt XVII Ame 40/01, 2002-03-13, LEX nr 56302, sygn. akt XVII Ama 56/99, 2000-01-26, LEX nr 56196, sygn. akt XVII Ama 33/99, 1999-10-20, LEX nr 56249).

Sąd Okręgowy uznał, że **siódma** kwestionowana przez powoda klauzula zawarta w art. 2 ust. 2 pkt 11 Umowy przedwstępnej/(...) o treści **„Część nieruchomości wspólnej Budynku (Budynku I oraz Budynku II) obejmująca część dachu oraz część elewacji będzie przeznaczona pod reklamę Spółki lub innych wskazanych przez Spółkę podmiotów prawa lub innych użytkowników Lokalu Biurowego. W związku z treścią zdania poprzedniego Strony w Umowie Sprzedaży dokonają podziału do korzystania nieruchomości wspólnej w ten sposób, iż Spółce będzie przysługiwało nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z określonej powyżej części nieruchomości wspólnej z możliwością jej przekazania do korzystania przez innych użytkowników Lokalu Biurowego, a Nabywca nie będzie zgłaszał roszczeń w stosunku do tej części, w tym roszczeń określonych w art. 12 Ustawy”** stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. bowiem kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Sąd Okręgowy stwierdził, iż wskazana klauzula wprowadza dla Spółki nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z określonej części nieruchomości wspólnej z możliwością jej przekazania do korzystania przez innych użytkowników lokalu biurowego, przez co wyklucza zagwarantowane w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali prawo właściciela lokalu do współkorzystania z nieruchomości wspólnej zgodnie z jej przeznaczeniem, w tym wynikające z art. 12 ust. 2 powołanej ustawy prawo pobierania pożytków i innych przychodów z nieruchomości wspólnej m.in. na pokrycie wydatków związanych z jej utrzymaniem, przypadających właścicielom lokali w stosunku do ich udziałów. Z tego względu na podstawie zaskarżonego postanowienia konsumenci mieliby jednak zrezygnować ze swoich ustawowych uprawnień. Co więcej, w myśl art. 12 ust. 3 ustawy uchwała właścicieli może ustalić zwiększenie obciążenia z tego tytułu właścicieli lokali użytkowych, jeżeli uzasadnia to sposób korzystania z tych lokali. Wbrew powyższemu zapisom ustawy pozwana Spółka, mimo iż nie będzie już właścicielem budynku, gwarantuje sobie nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z określonej części nieruchomości wspólnej. Z kolei, w związku z możliwością przekazania tej części nieruchomości wspólnej do korzystania przez innych użytkowników lokalu biurowego, w praktyce to spółka będzie pobierać pożytki z tego tytułu przy jednoczesnym nieponoszeniu przez nią żadnych obciążeń na rzecz wspólnoty mieszkaniowej. Wobec powyższego Sąd Okręgowy

uznał, iż przedmiotowe postanowienie uniemożliwia konsumentom będącym właścicielami lokali wykonywanie praw właścicielskich wynikających z przepisów ustawy o własności lokali. Konsumentom zostaje z góry narzucony sposób zagospodarowania tej części nieruchomości i rezygnacja z ewentualnych zysków powstałych z tytułu eksploatacji, bez prawa podejmowania decyzji w tym względzie.

Z tych samych powodów Sąd uznał, że **ósmą** kwestionowana przez powoda klauzula zawarta w § 1 pkt II lit. e akapit 5 Aktu notarialnego/(...) o treści **„Pełnomocnik Spółki oświadcza ponadto, że do księgi wieczystej KW Nr (...) złożone zostały następujące wnioski: (...) każdoczesnemu właścicielowi lokalu niemieszkalnego oznaczonego literą A przysługuje:**

**- nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z części nieruchomości wspólnej, obejmującej elewację części biurowej przedmiotowego budynku,**

**- nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z części nieruchomości wspólnej obejmującej elewację części biurowej przedmiotowego budynku,**

**- nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z części nieruchomości wspólnej obejmującej dach części biurowej przedmiotowego budynku,**

**- nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z części nieruchomości wspólnej obejmującej część dachu budynku w części mieszkalnej, na d klatkę A1 (Jeden), która została wskazana na załączniku do aktu notarialnego sporządzonego w dniu (...), dokumentującego umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży, oświadczenia o ustanowieniu odrębnej własności lokalu niemieszkalnego i sprzedaży, oświadczenia o ustanowieniu służebności gruntowych, pełnomocnictwa oraz umowę o powierzenie zarządu nieruchomością wspólną, gdzie będzie znajdował się ruszt stalowy w celu zamieszczenia reklamy Sprzedającej Spółki lub innych podmiotów prawa, a także innych podmiotów korzystających z lokalu niemieszkalnego,**

**- każdoczesnemu właścicielowi lokalu niemieszkalnego oznaczonego literą B przysługuje nieodpłatne prawo do wyłącznego korzystania z części nieruchomości wspólnej obejmującej część elewacji, która została wskazana w załączniku powołanego wyżej aktu notarialnego z dnia (...),**

**stanowiącego podstawę wpisu.”** stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. bowiem kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Klauzula ta podobnie jak poprzednia narusza przepis art. 12 ustawy o własności lokali. Przepis ten daje właścicielowi lokalu prawo do współkorzystania z nieruchomości wspólnej zgodnie z jej przeznaczeniem i prawo do pożytków i inne przychodów z nieruchomości wspólnej. Zakwestionowane postanowienie jest niezgodnie z powołanymi wyżej postanowieniami ustawy o własności lokali daje bowiem właścicielom lokali niemieszkalnych prawo do wyłącznego korzystania z nieruchomości wspólnej i dodatkowo „nieodpłatnie”, pomimo, że, jak już wyżej podnoszono, art. 12 ust. 3 ustawy o własności lokali daje uprawnienie właścicielom do zwiększenia w drodze uchwały obciążenia z tytułu współkorzystania z nieruchomości wspólnej właścicieli lokali użytkowych, jeżeli uzasadnia to sposób korzystania z tych lokali.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego w tej kwestii i uznaje je za własne. Stąd nie ma konieczności powtarzania ich w niniejszym uzasadnieniu.

Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe ósme postanowienie z uwagi na jego formę tj. postać oświadczenia pełnomocnika spółki jest postanowieniem budzącym wątpliwości co do jego charakteru i celu, w jakim zostało we wzorcu umownym zamieszczone, a zdaniem Sądu Apelacyjnego postanowienia zawarte we wzorcach umownych nie powinny mieć takiego charakteru, bowiem powinny w sposób precyzyjny, przejrzysty regulować podstawowe kwestie związane z umową, jaka ma być zawarta przez strony. Wynika to z treści art. 385 § 2 zdanie pierwsze k.c. stanowiącego, iż wzorec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Przepis ten stanowi implementację art. 5 zdanie pierwsze dyrektywy 93/13 i w konsekwencji jego wykładnia i stosowanie powinno

być zgodne z celem wyrażonej w dyrektywie zasady transparentności wzorców. Celem wymogu transparentności wyrażonego w art. 5 dyrektywy jest zobowiązanie przedsiębiorców, aby zapewнили a priori jasność i zrozumiałość postanowień i zadbali, by konsumenci jeszcze przed zawarciem umowy otrzymali informacje konieczne do świadomego podjęcia decyzji. Nie jest natomiast takim jednoznacznym postanowieniem wzorca postanowienie zawarte w § 1 pkt II lit. e akapit 5 Aktu notarialnego/(...) pkt 7, konsument może mieć wątpliwości, jaki skutek w przyszłości może wyrzucić dla niego poświadczenie przez niego podpisane pod umową, że zapoznał się z takim oświadczeniem developera, że przyjął je do wiadomości. Mało tego nie można wykluczyć, iż zapis taki może w przyszłości mieć negatywne na sferę finansową konsumenta, a co za tym idzie rażąco narusza on interesy konsumentów. Za poglądem Sądu Okręgowego, że ww. zapis jest niezgodny z dobrymi obyczajami przemawia np. treść Kodeksu dobrych praktyk (...) Związku Firm (...) zawierającego m. in. zasady obowiązujące developera przed rozpoczęciem inwestycji, z których wynika m. in., iż umowa przygotowana przez firmę deweloperską będącą członkiem (...) Związku Firm (...) ( (...)) powinna być sformułowana jednoznacznie i w sposób zrozumiały i powinna zawierać następujące elementy: a) opis przedmiotu umowy, b) termin rozpoczęcia realizacji inwestycji, c) czas realizacji inwestycji, d) zobowiązanie, iż roboty budowlane wykonywane przez firmy wykonawcze na rzecz Firmy deweloperskiej będącej członkiem (...) objęte są rękojmią i co najmniej trzyletnią gwarancją, e) cenę z podziałem na elementy składowe oraz warunki płatności, f) informację o zastosowanych materiałach i technologiach użytych do realizacji budowy. Oczywiście zasady zawarte w ww. Kodeksie nie wiążą stron, które nie są członkami (...), nie mniej ich treść w ocenie Sądu Apelacyjnego może być pomocna do oceny tego, czy postanowienia wzorca stosowanego przez pozwanego naruszają dobre obyczaje i czy rażąco naruszają interesy konsumentów. Ponadto ww. sporny zapis powinien być uznany za niedozwolony także z tego względu, iż świadczy one o tzw. „fingowanym konsensusie”. Zapis ten zakłada bowiem, iż konsument świadomie rezygnuje z możliwości korzystania w przyszłości z pewnych praw.

Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowane przez powoda klauzule **IX, X, i XI** zawarte w art. 15 ust. 1 pkt 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 umowy przedwstępnej /(...) oraz w § 10 pkt 3 , § 10 pkt 7 Aktu notarialnego /(...) o treści **„Pełnomocnik spółki pod firmą „(...)” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz Strona Kupująca niniejszym oświadczają i akceptują że: Sprzedająca Spółka może zgłosić w dowolnym czasie żądanie przeprowadzenia podziału opisanych w § 1 tego aktu - budynku oraz gruntu pozostającego w użytkowaniu wieczystym i zniesienia współwłasności budynku oraz wspólności prawa użytkowania wieczystego gruntu” oraz o treści „Strony zgodnie oświadczają oraz akceptują że: Spółka może zgłosić w dowolnym czasie żądanie przeprowadzenia podziału Budynku i Nieruchomości oraz zniesienia ich współwłasności, w wyniku czego Budynek zostanie podzielony na budynek I i Budynek II, natomiast Nieruchomość zostanie podzielona na dwie działki znajdujące się pod tymi budynkami” i postanowienie „Zniesienie współwłasności Budynku i Nieruchomości nastąpi bez spłat i dopłat na rzecz Spółki oraz Nabywcy”** stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż wskazane klauzule stanowią o wyrażeniu przez konsumenta zgody na żądanie Spółki i dokonanie podziału nieruchomości wspólnej oraz zniesienia współwłasności, mimo, iż zgodnie z art. 22 ust. 3 pkt 6 ustawy o własności lokali dokonanie podziału nieruchomości wspólnej jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu, a zatem w myśl art. 22 ust. 2 w/w ustawy do podjęcia takiej czynności potrzebna jest uchwała właścicieli lokali wyrażająca zgodę na dokonanie tej czynności oraz udzielająca zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w formie prawem przewidzianej. W ocenie Sądu Okręgowego konsument nie może być przymuszany na gruncie przedłożonej mu umowy zawierającej przedmiotowe postanowienia do akceptacji podziału budynku i nieruchomości oraz zniesienia ich współwłasności, zwłaszcza, że nie posiada uprawnień do samodzielnego podejmowania decyzji w tym zakresie ( bez wyrażonej w uchwale woli pozostałych właścicieli ). Sąd Okręgowy zauważył, iż konsument dokonuje zakupu nieruchomości w określonym budynku i nie ma podstaw do rezygnowania z uprawnień i korzyści związanych z przysługującymi mu w określonej wysokości udziałami w nieruchomości wspólnej. Jeśli nawet, jak twierdzi pozwana spółka, konieczność uregulowania kwestii podziału nieruchomości wynikała z braku możliwości podziału przed rozpoczęciem inwestycji, to nie uzasadnia

to wyłączenia prawa konsumentów do dochodzenia z tego tytułu praw poprzez wprowadzenie do wzorca umowy postanowienia **„Zniesienie współwłasności Budynku i Nieruchomości nastąpi bez spłat i dopłat na rzecz Spółki oraz Nabywcy”**. Zapis ten oznacza, że mimo zniesienia współwłasności konsument nie otrzyma żadnej spłaty ani dopłaty w sytuacji, gdy zmieni się na jego niekorzyść powierzchnia nieruchomości wspólnej, z której mógł korzystać. Powyższe, w ocenie Sądu I instancji wskazuje, iż przedmiotowe postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i w rażąco sposób narusza interes konsumentów.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego w tym zakresie i uznaje je za własne w szczególności w świetle treści art. 207 k.c. w zw. z art. 206 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego tego typu zapis w ogóle nie powinien pojawić się we wzorcu umownym, lecz powinien być indywidualnie wynegocjowany z każdym klientem developera, gdyż wzorzec powinien zawierać, jak to wyżej podnoszono jasne, podstawowe, charakterystyczne dla umowy developerskiej postanowienia, chociażby po to, aby klient mógł porównać ofertę pozwanego z oferta innego developera. Tymczasem ww. sporne postanowienia zostały wprowadzone do wzorca umowy ze względu na specyficzny stan faktyczny, jaki istniał w przypadku inwestycji przy ul. (...) w W.. Jeśli, zaś jak wywodzi pozwany zapis o braku spłat i dopłat jest neutralny z punktu widzenia interesów finansowych konsumenta (nie będzie bowiem i tak możliwości żadnych dopłat i spłat), to także i dla developera ten zapis powinien być neutralny i nie wydaje się być w takiej sytuacji konieczny, a jego eliminacja spowoduje większe poczucie bezpieczeństwa dla konsumenta, który nie musi z góry zrzucać się jakichś spłat i dopłat, co do faktycznej możliwości ich istnienia w przyszłości może nie mieć wiedzy.

Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowana przez powoda XII klauzula zawarta w § 12 ust. 3 Aktu notarialnego /(...) o treści **„Strona Kupująca wyraża zgodę oraz udziela Spółce pod firmą „(...)” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. pełnomocnictwa na zawarcie przez Sprzedającą Spółkę umowy zniesienia współwłasności oraz wspólności prawa użytkowania wieczystego, o treści i na warunkach określonych w § 10 pkt 2)-9) powyżej (podział nieruchomości) oraz ustanowienia nieodpłatnych wzajemnych służebności przejazdu i przechodu w celu zapewnienia dojazdu do lokali niemieszkalnych wielostanowiskowych garaży opisanych w niniejszym akcie notarialnym.”** stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. bowiem kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż zaskarżone postanowienie podobnie jak postanowienia z pkt 9 i 11 narusza przepisy ustawy o własności lokali. Konsument nie może bowiem udzielić Spółce pełnomocnictwa do wskazanych przez nią w postanowieniu przedmiotowych działań, gdyż w myśl art. 22 ust. 2 tej ustawy do podjęcia przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu potrzebna jest uchwała właścicieli lokali wyrażająca zgodę na dokonanie tej czynności oraz udzielająca zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w formie prawem przewidzianej.

Podobne argumenty znajdują w ocenie Sądu Okręgowego zastosowanie do klauzuli XIII zawartej w § 12 ust. 4 Aktu notarialnego /(...) o treści **„Strona Kupująca udziela Spółce pod firmą „(...)” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. pełnomocnictwa do reprezentowania i wykonywania prawa głosu na Zebraniu Wspólnoty Mieszkaniowej i podjęcia uchwał w sprawie wyrażenia zgody na zniesienie współwłasności (podział nieruchomości) oraz zawarcie przez Sprzedającą Spółkę umowy zniesienia współwłasności (podział nieruchomości) oraz wspólności prawa użytkowania wieczystego, o treści i na warunkach określonych w § 10 pkt 2)-9) powyżej (podział nieruchomości) oraz ustanowienia nieodpłatnych wzajemnych służebności przejazdu i przechodu w celu zapewnienia dojazdu do lokali niemieszkalnych wielostanowiskowych garaży, a ponadto w przedmiocie upoważnienia Zarządu Wspólnoty Mieszkaniowej do wykonania wyżej wymienionych uchwał, w tym do składania w tym zakresie oświadczeń, wniosków, podań, odwołań, skarg oraz zażaleń, do odbioru i kwitowania odbioru dokumentów, korespondencji, reprezentowania wobec sądów powszechnych, organów administracji rządowej i samorządowej, osób prawnych i fizycznych, jak również do wszystkich czynności faktycznych i prawnych**



**niezbędnych dla realizacji niniejszego pełnomocnictwa.**” Nadto zdaniem Sądu Okręgowego pozwana Spółka wymusza od konsumenta udzielenie jej pełnomocnictwa do reprezentowania i podjęcia uchwały na zebraniu wspólnoty mieszkaniowej, przez co właściciel lokalu nie będzie miał możliwości dokonania swobodnego wyboru odnośnie decyzji dotyczącej nieruchomości wspólnej. Sąd Okręgowy podkreślił, iż pełnomocnictwa te mają nieodwołalny charakter i nie wygasają z chwilą śmierci konsumenta (tak np. § 12 ust. 6 „AKT NOTARIALNY/(...)”), co niewątpliwie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i w szczególnie rażąco sposób narusza interesy konsumentów.

Sąd Apelacyjny także podziela powyższy pogląd i uznaje go za własny. Dodatkowo podnosi, iż tego typu postanowienie jest zamieszczone w rejestrze klauzul zakazanych po numerem wpisu: (...), data wpisu 2008-09-23, o treści „W Umowie Sprzedaży Nabywca zobowiązuje się udzielić: a) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do ustanowienia nieodpłatnych praw do korzystania z części Nieruchomości (np. służebności, użytkowanie, użyczenie) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich, polegających w szczególności na prawie ułożenia, korzystania i konserwowania sieci uzbrojenia terenu usytuowanych na nieruchomości; b) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na Nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich.”, a pozwany nie wykazał, iż sporna klauzula nie ma cechy abuzywności.

W ocenie Sądu Okręgowego, także **XIV** kwestionowana przez powoda klauzula zawarta w §12 ust. 6 Akt notarialny/(...) oraz w § 12 ust. 7 Akt notarialny/(...) o treści **„W przypadku zbycia lokalu lub udziału we współwłasności lokalu stanowiących przedmiot tej umowy, strona kupująca zobowiązuje się dołożyć wszelkich starań, aby w umowie zbycia wyjednać pełnomocnictwa w zakresie tożsamym z powyższymi pełnomocnictwami.”** stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. bowiem kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

W przypadku zamiaru zbycia przez konsumenta lokalu lub udziału we współwłasności lokalu zgodnie z przedmiotowym postanowieniem zostaje on obciążony obowiązkiem starań o uzyskanie od nowego nabywcy stosownych pełnomocnictw, co zdaniem Sądu nie leży w jego interesie tylko pozwanej spółki, a może dla konsumenta stanowić niczym nie uzasadnioną uciążliwość.

W ocenie Sądu I instancji, w niniejszym przypadku Spółka nie działa zgodnie z zasadą równości stron, a wręcz przeciwnie wykorzystuje swoją przewagę kontraktową, narzucając konsumentowi uciążliwe obowiązki. Jak słusznie podniósł powód postanowienie to nakładając na konsumenta w przypadku zbycia lokalu obowiązek uzyskania od przyszłego nabywcy pełnomocnictw o treści wskazanej we wzorcu umowy „stanowi przejaw ograniczenia prawa własności i swobody rozporządzania nim.”

Zaznaczenia wymaga też, iż po zrealizowaniu umowy sprzedaży - przeniesieniu prawa własności i dokonaniu stosownych rozliczeń działania konsumenta w stosunku do pozwanej spółki powinny mieć charakter wyłącznie dobrowolny.

Podobne postanowienie jak powyższe także jest zarejestrowane w rejestrze klauzul zakazanych nr wpisu (...), data wpisu 2008-06-12 o treści " W przypadku zbycia przez Kupującego przedmiotowego lokalu jest on zobowiązany do poinformowania przyszłego nabywcy o treści udzielonego pełnomocnictwa oraz do uzyskania od niego odpowiedniego dokumentu na rzecz Sprzedającego, pod rygorem zapłaty na rzecz Sprzedającego, kary umownej w wysokości 100.000 zł. Ponadto kupujący oświadcza, iż znane mu są plany przeprowadzenia przez spółkę Sprzedającemu na działkach sąsiednich dalszych inwestycji budowlanych..... i wyraża na nie zgodę, zobowiązując się do powstrzymania się od wnoszenia wszelkich protestów mających na celu wstrzymanie procedury administracyjnej związanej z wydaniem decyzji o warunkach zabudowy oraz udzieleniem pozwolenia na budowę na sąsiednich działkach. W razie naruszenia tego zobowiązania, Sprzedającemu przysługuje prawo do zapłaty przez Kupującego kary umownej w wysokości 100.000 zł. ", Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego, rażąco narusza ono interes konsumenta, gdyż wprawdzie nie jest to umowa rezultatu, ale może być potraktowane jako umowa o staranne działanie i może pojawić się próba

pociągnięcia konsumenta do odpowiedzialności za nie dołożenie należytej staranności, co może rodzić nie tylko stres u konsumenta, ale także spowodować po jego stronie wymierną szkodę z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej. Istnieje także ryzyko konieczności poniesienia np. kosztów prawnika w razie procesu itp. Z tego względu w ocenie Sądu Apelacyjnego we wzorcu umownym takie postanowienie nie powinno się znaleźć. Za powyższym poglądem przemawia także treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 223/10, LEX nr 688710, w którym Sąd ten stwierdził, iż o ile pełnomocnictwo co do zasady jest niezależne od będącego jego podstawą stosunku podstawowego, o tyle pełnomocnictwo nieodwołalne jest w szczególności sposób związane z losami tego stosunku. Należy także podnieść, iż sporny zapis stoi w kolizji z istotą pełnomocnictwa, z którym jest powiązana możliwość jego odwołania przez mocodawcę w każdym czasie trwania stosunku prawnego, a dopuszczalność odwołania nie zależy od zaistnienia jakichkolwiek przyczyn.

Należy stwierdzić, iż coraz częściej deweloperzy zamieszczają w umowach klauzule, stosownie do których udzielane jest im przez nabywcę lokalu pełnomocnictwo. Deweloper staje się upoważniony do reprezentowania klientów na zebraniu właścicieli, a czasami nawet do reprezentowania przed organami administracji publicznej. Zazwyczaj postanowienia te wiążą się również z powierzeniem deweloperowi lub osobie przez niego wskazanej zarządu nad nieruchomością wspólną. Taka praktyka może w ocenie Sądu Apelacyjnego naruszać interesy konsumentów. Takie pełnomocnictwo jest wprawdzie korzystnym rozwiązaniem dla wspólnoty. Deweloper bierze bowiem wszystkie sprawy na siebie, aby nie musiała zajmować się tym wspólnota, tzn. nie musiała zwoływać zebrania, podpisywać uchwały. Ale takie pełnomocnictwo ma też swoją drugą stronę, niekorzystną dla nabywców mieszkań. Nabywca lokalu pozbawia się bowiem wpływu nie tylko na to, kto zarządza nieruchomością wspólną, trudno bowiem uznać, że deweloper, mając pełnomocnictwa od wszystkich właścicieli lokali czy też przeważającej ich części, zgłasza na zebraniu właścicieli za niekorzystną dla siebie zmianą sposobu zarządu nieruchomością wspólną lub sposobu wynagrodzenia. Nabywcy lokali są pozbawieni wpływu na wiele spraw, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, a do których wymagana jest uchwała właścicieli lokali. Uchwały właścicieli lokali wymagają m.in. ustalenia wysokości opłat na zarząd nieruchomością wspólną czy też zmianą przeznaczenia nieruchomości wspólnej. Deweloper, który ma pełnomocnictwo od większości mieszkańców, przegłosowuje na zebraniach wspólnoty zmiany, które są dla niego korzystne. Wynika to z faktu, że większość mieszkańców nie przychodzi na zebrania wspólnoty, co daje deweloperowi możliwość głosowania w ich imieniu. Pozostali, którzy chcą coś zmienić, nie mają szans. Deweloper i tak podejmuje taką uchwałę, jaką chce. W wielu przypadkach nabywcy lokali dowiadują się o takich uchwałach po ich podjęciu albo po upływie terminu do zaskarżenia. Przez tego typu postanowienia umowne nabywca lokalu pozbawia się więc swoich uprawnień właścicielskich. Doświadczenie życiowe uczy, iż często jest tak, że zawierając umowę przedwstępną klient wpłaca znaczną część pieniędzy, po czym czekając na zawarcie umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu, dowiaduje się od dewelopera, że w obszernej umowie jest zapis o ustanowieniu pełnomocnictwa. W konsekwencji kupujący uznaje, że nie ma wyboru i zgadza się na warunki dewelopera, w szczególności, iż będąc już u notariusza zwykle nie ma praktycznie szansy na negocjowanie treści umowy. Ustawa o własności lokali nie daje podstaw do żądania udzielenia deweloperowi pełnomocnictwa do reprezentowania właściciela lokalu na zebraniach wspólnoty mieszkaniowej i do podejmowania uchwał. Takie uprawnienia przysługują właścicielowi i to jemu przysługuje prawo decydowania o upoważnieniu innej osoby do wykonywania wyżej wymienionych praw w jego imieniu. Deweloper nie ma prawa odmówić zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży, jeśli kupujący nie wyraża zgody na pełnomocnictwo. Stąd prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, iż we wzorcu umownym takiej klauzuli nie powinno się zamieszczać, gdyż jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów.

Odnosząc się do zarzutu naruszenie art. 385<sup>3</sup> k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że wymienione w tym artykule klauzule są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w sytuacji, gdy artykuł ten stanowi jedynie listę tzw. klauzul szarych ( domniemanie abuzywności ) należy zgodzić się ze skarżącym, iż sama zgodność treści postanowienia konkretnej umowy z którymś z przykładów objętych wyliczeniem zawartym w art. 385<sup>3</sup> k.c. nie przesądza jeszcze o bezskuteczności takiego postanowienia. Nie mniej w razie wątpliwości to na przedsiębiorcy spoczywa ciężar dowodu, że dane postanowienie nie może być w ten sposób zakwalifikowane, co znaczy, iż to przedsiębiorca musi wykazać, że wprowadzona do umowy klauzula, chociaż o niedozwolonym brzmieniu, nie kształtuje praw ( obowiązków ) konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Z tego względu dla uznania

postanowienia za niedozwolone nie jest konieczne, aby sąd za każdym razem wskazywał, że nastąpiła sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, ponieważ jeśli ma w tej kwestii wątpliwości, wystarczy, aby treść klauzuli odpowiadała jednej z przykładowo wskazanych w art. 385<sup>3</sup> k.c. W przedmiotowej sprawie w ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana nie obaliła domniemania abuzywności spornych klauzul, które odpowiadają w swej treści klauzulom wpisanym do rejestru.

W podsumowaniu należy podnieść, iż ustawa z 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 ze zm.) dodała do kodeksu cywilnego art. 385<sup>(3)</sup> k.c., który zawiera obszerny, ale nie wyczerpujący katalog niedozwolonych klauzul umownych. Nie są one, jako takie, zabronione ani w obrocie powszechnym, ani konsumenckim. Sąd może uznać je za niedozwolone zarówno przy kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, jak też incydentalnej dotyczącej postanowienia wzorca w sporze merytorycznym związanym z konkretną umową, zawartą według tego wzorca. Nie oznacza to jednak, że kontrola abstrakcyjna i kontrola konkretnej umowy są przeprowadzane według identycznych przesłanek. Przesłanki te są odmienne, a zachodzące między nimi różnice należy mieć na uwadze przy rozstrzyganiu spraw. Odmienność ta widoczna jest także w przepisie art. 479<sup>(39)</sup> k.p.c. Przy przeprowadzaniu kontroli abstrakcyjnej SOKiK bada treść stosowanego wzorca umowy przez przedsiębiorcę w stosunkach z konsumentami, a nie postanowienia konkretnej umowy zawartej według tego wzorca. Postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma bowiem na celu wyeliminowania pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie oznacza to zatem, iż stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest w ogóle wyłączone w obrocie cywilnoprawnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w innym postępowaniu – w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą, itp. (por. wyrok SN z 11.10.2007 r., III SK 19/07, LEX nr 496411). Mało tego kontrola wzorca dokonywana w trybie postępowania w sprawach o uznanie wzorca umowy za niedozwolone jest kontrolą abstrakcyjną, co oznacza, że dokonuje się jej niezależnie od tego, czy wzorzec był czy nie, zastosowany w jakiejś konkretnej umowie. Jest ona odmienna od kontroli incydentalnych dokonywanych w oparciu o klauzulę generalną z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. (uchwała SN z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005 nr 2, poz. 25; wyrok SOKiK z 19 czerwca 2002 r., XVII Amc 34/01, Dz.Urz. UOKiK 2002/3 - 4/174, por. wyrok Sądu Apel. w Warszawie, z dnia 27.02.2003 r., I ACa 834/02, M. Prawn. 2007/14/801.). W przypadku kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy np. jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy firm konkurencyjnych. Istotą kontroli tego rodzaju jest bowiem eliminacja określonych postanowień wzorców z obrotu i dostarczenie przedsiębiorcom oraz konsumentom informacji, jakiego rodzaju postanowienia wzorców są niepożądane we współczesnej gospodarce rynkowej.

W piśmiennictwie oraz judykaturze dominuje pogląd, że klauzula dobrych obyczajów nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Im powinny odpowiadać zachowania stron stosunku, także w fazie przedumownej. Postanowienia wzorców, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ocena abuzywności postanowienia wzorca umownego w ramach kontroli abstrakcyjnej wymaga więc dokonania przez sąd weryfikacji "przyzwoitości" konkretnej klauzuli. Przedsiębiorca zatem będzie działał uczciwie wobec konsumenta, kiedy uwzględni jego uzasadnione oczekiwania. Stąd zdaniem Sądu Apelacyjnego część z w/w klauzul nie ma cechy tzw. „przyzwoitości” właśnie z powodu wskazywanego wyżej braku transparentności wzorca. Oczywiście kształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami musi rażąco naruszać jego interesy, przy czym należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek (w.): System prawa prywatnego, t. 5, s. 663; E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, s. 341). Ocena stopnia naruszenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych (np. dotyczących wielkości świadczeń), jak i podmiotowych (np. profesjonalista-lider w branży,



--	--